









# **INAYAH;**

## **COMMENTARY ON THE HIDAYAH;**

**A work on Mohammedan Law.**

COMPILED BY

MUHAMMAD AKMULOODDEEN, IBN MUHMOOD, IBN AHMUDONIL HUNUFFE.

.....

EDITED BY

**MOONSHEE RAMDIHUN SEN;**

HONORARY MEMBER OF THE ASIATIC SOCIETY OF PARIS.

WITH THE AID OF MOULVEE HAFIZ AHMUD KUBEER, MOULVEE FUTEH ULLI, MOULVEE MOH MMUD  
AJERH, MOULVEE MOH MMUD BUSHEEROODDEEN, MOULVEE MOH MMUD KULEEM,  
MOULVEE MOH MMUD NOORUL HUQ.

COMMENCED UNDER THE EDUCATION COMMITTEE, SUBSEQUENTLY TRANSFERRED WITH OTHER ORIENTAL  
WORKS TO THE ASIATIC SOCIETY, AND COMPLETED UNDER THEIR AUSPICES, NOV. 1857.

**VOL. II.**

**Calcutta:**

PRINTED AT THE BAPTIST MISSION PRESS  
UNDER THE AUTHORITY OF THE ASIATIC SOCIETY.

1857.





# قد طبع المجد الثاني من العناية

شرح الهداية



في المسائل الفقهية ودلائلها العقلية والعقلية التي صنفها مولانا محمد اكمل الدين

بن محمود بن احمد الحنفى بتصحیح العاماء الاعلام والنضلاء العظام

اعنى المولوى الحاج الحافظ احمد كبير امين المدرسة والمولوى غياث الدين

والمولوى محمد وجيه والمولوى بشير الدين والمولوى نور الحق والمولوى محمد مرتضى

والمولوى عجب احمد والمولوى وارث علي صانهم الله المالك العلام وادخلهم في دار السلام



باهتمام بابو منشي رام دهن سين

في بلدة كلكتا

في المطبع المسمى بيتست ميشن پريس سنة ١٢٨٣ هـ ١٢٨٣ الهجرية

المطابقة لسنة ١٨٣٧ | العيسه ده



# فهرس العنیه شرح الهدایه



فصل فی تشبیه الطلاق ووصفه ... ۱۵۰	۱	کتاب النکاح .....
فصل فی الطلاق قبل الدخول ... ۱۵۳	۷	فصل فی بیان المحرمات .....
باب تفویض الطلاق ... ۱۶۱	۳۰	باب الاولیاء والاکفاء .....
فصل فی الاختیار .....	۴۳	فصل فی الکفاءة .....
فصل فی الامر بالید ... ۱۶۷	۴۸	فصل فی الوکالة فی النکاح و غیرها ...
فصل فی المشیئة ... ۱۷۱	۵۲	باب المهر ...
باب الایمان فی الطلاق ... ۱۸۰	۸۲	فصل .....
فصل فی الاستثناء ... ۱۸۹	۸۵	باب نکاح الرقیق .....
باب طلاق المریض ... ۱۹۱	۹۶	باب نکاح اهل الشرک .....
باب الرجعة ... ۱۹۶	۱۰۵	باب القسم .....
فصل فیما یحل به المطلقه ... ۲۰۶	۱۰۷	کتاب الرضاع .....
باب الایلاء ... ۲۱۱	۱۱۸	کتاب الطلاق .....
باب الخلع ... ۲۲۰	ایضا	باب طلاق السنة .....
باب الطهار ... ۲۳۵	۱۲۸	فصل فی بیان من یقع طلاقه ومن لا یقع
فصل فی الکفارة ... ۲۴۱	۱۳۲	باب ایقاع الطلاق ...
باب اللعان ... ۲۵۱	۱۴۰	فصل فی اضافة الطلاق الی الزمان
باب العنین و غیره ... ۲۶۰	۱۴۶	فصل .....





باب المستأمن ..... ٥٨٠	والذي لا يوجبه ..... ٥٥٩
فصل ..... ٥٨٢	باب الشهادة على الزنا الرجوع منها ..... ٥٧٢
باب العشر الخارج ..... ٥٨٧	باب حد الشرب ..... ٥٨٢
باب الجزية ..... ٥٩١	باب حد القذف ..... ٥٨٧
فصل في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا	فصل في التعزير ..... ٥٩٩
مما يتعلق بالسكنى ..... ٥٩٩	كتاب السرقة ..... ٥٠٢
فصل في احكام نصارى بني تغلب ..... ٦٠١	باب ما يقطع فيه ومالا يقطع ..... ٥٠٥
باب احكام المرتدين ..... ٦٠٣	فصل في الحرز والا خدمته ..... ٥١٢
باب البغاة ..... ٦١٩	فصل في كيفية النظم واثباته ..... ٥١٨
كتاب اللقيط ..... ٦٢١	باب ما يحدث السارق في السرقة ..... ٥٣٣
كتاب اللقطة ..... ٦٢٥	باب قطع الطريق .. ..... ٥٣٦
كتاب الا باق ..... ٦٣٢	كتاب السير ..... ٥٤١
كتاب المفقود ..... ٦٣٥	باب كيفية القتال ..... ٥٤٤
كتاب الشركة ..... ٦٤١	باب المواد من ومن يجوز امانه ... ٥٤٧
فصل في الشركة المفاوضة ..... ٦٤٧	فصل ..... ٥٥٩
فصل في الشركة الغاسدة ..... ٦٦١	باب الغنائم وقسمتها ..... ٥٥٢
فصل .. ..... ٦٦٣	فصل في كيفية القسمة ..... ٥٦٥
كتاب الوقف ..... ٦٦٦	فصل في التنفيل ..... ٥٧١
فصل في احكام المسجد ..... ٦٧٨	باب استيلاء الكفار ..... ٥٧٣

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ٣٩٠	باب العدة ..... ٢٦٥
فصل في الكفارة ..... ٣٩٥	فصل ..... ٢٧٨
باب اليمين في الدخول والسكنى ٣٠١	باب ثبوت النسب ..... ٢٨٤
باب اليمين في الخروج والاثنان	باب حضانه الولد ومن احق به ٢٩٣
والركوب وغير ذلك ... ٣٠٦	فصل ..... ٢٩٧
باب اليمين في الاكل والشرب ٣١٠	باب النفقة ..... ٢٩٩
باب اليمين في الكلام ..... ٣١٩	فصل في بيان السكنى ..... ٣٠٨
فصل اليمين في الازمان ..... ٣٢٣	فصل في بيان النفقة والسكنى بعد
باب اليمين في العتق والطلاق ... ٣٢٦	المفارقة ..... ٣١٠
باب اليمين في البيع والشراء	فصل في نفقة الاولاد ..... ٣١٢
والتزوج وغير ذلك ... ٣٣٣	فصل في نفقة الوالد ..... ٣١٤
باب اليمين في الحج والصلوة	فصل في نفقة الرقيق وغيره ..... ٣٢١
والصوم ..... ٣٣٧	كتاب العتاق ..... ٣٢٢
باب اليمين في ايس الثياب ...	فصل ..... ٣٣٠
والحاي وغير ذلك ..... ٣٤٠	باب العبد الذي يعتق بعضه ..... ٣٣٦
باب اليمين في الضرب والقتل وغيره ٣٤١	باب عتق احد العبدین ..... ٣٤٠
باب اليمين في تقاضى الدراهم ٣٤٣	باب الحلف بالعتق ..... ٣٦٠
مسائل متفرقة ..... ٣٤٥	باب العتق على جعل ..... ٣٦٣
كتاب الحدود ..... ٣٤٧	باب التدبير ..... ٣٧١
فصل في كيفية الحد واقامته ..... ٣٤٢	باب الاستيلاء ..... ٣٧٥
باب الوطئ الذي يوجب الحد	كتاب الايمان ..... ٣٨٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرعية في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وما اتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة واما دواعي العقل فان كل عاقل يحب ان يبقى اسمه ولا يمحى رسمه وما ذاك غالبا الا بقاء النسل واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما اعد من المباحات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع للهلك منافع البضع وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها الظهور عند الحاكم لا لانعقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امرأة لم يمنع عن نكاحها مانع شرعي وركنه الاجاب والقبول كما في سائر العقود والاجاب وهو



بين ما يشبهه وينفيه فجازت الاستعارة قوله وينعقد بلفظ البيع يعني بان تقول المرأة بعنك  
نفسى او قال ابوها بعنك ابنتى بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشترى بك  
بكذا فاجابت بنعم اشار اليه محمد رحمه الله في كتاب الحدود وقوله هو الصحيح احتراز من  
قول ابى بكر الاعدس رح فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لشايبك مال والمساوك  
بالنكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز وقوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة فى الصحيح  
احتراز عن قول الكرخي رحمه الله انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منتفعة فى الحثينة  
وان جعل فى حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض اجرا فى قوله تعالى فأنوهن  
أجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح ان الاجارة لاتنعقد  
شرا لا مؤتنة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا تجوز الاستعارة  
وقال المصنف رحمه الله لانه ليس بسبب ملك المنتعة لعدم افضائها اليه ولا بلفظ الاباحة  
والاحلال والاعارة لما قلنا يعنى قوله ليس بسبب ملك المنتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال  
لا يوجب ملكا اصلا فان من احل لغيره طعاما واباحه له لا يملكه فانما يتلنه على  
ملك المبيع ولا بلفظ الوصية لانهما توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ  
النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه  
لا زمان ثبوته ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حريين عاقلين بالغين مسلمين  
او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غيرهم اما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لانكاح  
الاشهود واعترض بانه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم  
من النساء وغيره من الآيات به واجاب الامام فخر الاسلام رحمه الله بان هذا حديث  
تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى وهو حجة على مالك رحمه الله  
فى اشتراط الاعلان دون الشهادة حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو امر الشاهدين  
ان لا يظهر العقد لم يصح لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب ان الاعلان

## (كتاب النكاح)

المثلنظ به أولا من أي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليها وودوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو في حالة التوفان واجب لان التحرر من الزنا واجب وهولا يتم الا بالنكاح وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكروه **قوله** النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قد ذكرت معنى الانعقاد في كتاب البيوع على ما سيأتي وقوله يعبر بهما أي يبين بلفظين لان التعبير البيان قال الله تعالى ان كنتم للزوراء تعبرون أي تبينون وانما اختير لفظ الماضي للانشاء وهو الكلام الذي ليس لنسبته خارج تطابقه اولا تطابقه ليدل على التحقيق والثبوت فكان ادل على قضاء الحاجة وقوله على ما بينه يعني في اول فصل الوكالة في النكاح وقوله وينعقد بلفظ النكاح بيان الفاظ ينعقد بها النكاح وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لانه ان انعقد بغيره مثل التملك مثلا فاما ان ينعقد به من حيث انه حقيقة او من حيث انه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة كان التملك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التملك يوجد بغير نكاح ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما لان التزويج للتثيق يقال لفتت بين الثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا امت بينهما بالخياطة والنكاح المضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا فلا مناسبة بينهما ولنا المناسبة بينهما موجودة لان التملك سبب ملك المتعة في محلها يعني ان تملك الرقبة سبب ملك المتعة اذا صادف محل المتعة لافضائه اليه وملك المتعة هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقد بقوله في محلها احتراز عن تملك الغلمان والبهائم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست بمحل ملك المتعة واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على المالك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساده للنكاح ليس من حيث تحريم البوطي لا محالة بل من حيث ابطال ضرب مالكية لها في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وحينئذ لا منافاة بين

## ( كتاب النكاح )

لهم ولاية على انفسهم فالهم الولاية على غيرهم من اهل الذمة لانه من جنسه وهذا بناء على ان الفسق لا يخرج المؤمن من اهلية الشهادة على الاداء وفيه الالتزام فلان لا يخرج عنها على الانعقاد ولا التزام فيه اولى ولانه صلح متلدا كاللحجاج وغيره فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم فلما يخلو واحد منهم من فسق فيصلح متلدا اي فاضيا فكذا شاهدا لان الشهادة والنضاء من واحد واحد وفي عبارته تسامح لانه يفهم منه ان تكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية النضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية النضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو لكان احسن لا يقال بجوز ان يكون مرتبا على منلد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب ان معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا فلان لا يمنع من ولاية عامة الضرر اخصه اولى والترتيب على هذا الوجه غير خافي الصحة ولو قل الفاسق من اهل الولاية الناصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه فكانت الولاية فاصرة لكان اسهل ثابتا \* وينعقد بحضور المحدودين في القذف لانه من اهل الولاية على ما مرفيكون من اهل الشهادة تحملا لاداء فان قلت النكته المذكورة في الفاسق اولاً تنتضي ان يكون للمحدد في القذف شهادة متعديّة ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص الناطع وقوله وانما الفاتت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالى بفواته كما في شهادة العيمان معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في القذف بعد ما كان من اهل الولاية كالفاسق ويجوز ان يكون جوابا عن السؤال الذي ذكرته آتفا والطريق الذي ذكرته في الفاسق اسهل ماخذاً **قوله** وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عندابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع اي سماع كلام العاقلين من الایجاب والقبول في النكاح شهادة وهذا ظاهر

يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له لعدم الولاية  
والشهادة من باب الولاية وأعرض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء أو  
ابى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد فكما ينعقد بشهادة  
المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذه الحال واجيب  
بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمراة ههنا وانما المراد بها الولاية الفاصرة  
تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية  
بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام قال المصنف رحمه الله لانه لا شهادة للكافر على المسلم  
يعني انه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر الذي مر انه ليس المراد به الاداء  
حتى تكون الولاية شرطا والجواب اننا قد ذكرنا ان الشهادة وصفة الشاهدين انما كانت  
تعظيما ولا تعظيم لشئ بسبب حضور الكفار ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور  
رجل وامرأتين خلا للشافعي رحمه الله ووعده المصنف رحمه الله ببيان ذلك في الشهادات  
ونحن تابعناه في ذلك وينعقد بشهادة فاسقين عندنا خلا للشافعي رحمه الله هو يقول  
الشهادة من باب الكرامة لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكرامه لا محالة والناسق  
من اهل الالهانة لجريمته ودليله يتم بان يقول والناسق ليس من اهل الكرامة ولكن عدل  
عنه الى ما ذكر لانه يستلزم ذلك وفيه تصريح بانه يستحق ما هو اعظم من ترك الاكرام  
وهو الالهانة ولنا ان الفاسق من اهل الولاية على نفسه لان له ان يزوجه نفسه وعبدته وامته  
ويقرب ما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من اهل الولاية على نفسه فهو من اهل  
الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية فاصرة فلانسلم ان  
من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره اجاب  
بقوله وهذا اشارة الى انه من اهل الشهادة لكونه من اهل الولاية يعني لانه لما لم تحرم  
الولاية على نفسه لاسلامه لا تحرم على غيره لانه من جنسه كما ان اهل الذمة لهم



## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وإذا كانت غائبة لم يجوز ان الشئ انما يقدر ان  
لوتصور تحقيقا واقول اري انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف  
وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا في نكاح امرء به لان الوكيل  
سفير ومعبّر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز ان يكون المزوج شاهدا وإذا انتقل اليه  
المباشرة ايضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز ان يكون الوكيل شاهدا وطالب بالفرق  
بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبدة فزوجه بشهادة رجل والعبد  
حاضر فانه لا يجوز مع اه كان جعل العبد مباحرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما  
لو باشر المولى عند تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز واجيب  
بان العبد لم يكن موكلا حتى تستقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا فبقي الوكيل على  
حاله مزوجا بخلاف ما اذا باشر المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباحرا للنكاح  
بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يتأهل المولى ليس بوكيل  
عن العبد فكيف تستقل مباشرة اليه لان العبد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا  
كان العبد غائبا لعدم امكانه مباحرا لما قلنا ان الشئ انما يقدر ان لوتصور تحقيقا \*

## فصل في بيان المحرمات

لما كانت من بنات آدم من اخرجها الله تعالى عن محلبة النكاح بالنسبة الى بعض  
بنى آدم احتاج الى ذكرها في فصل على حدة واسباب حرمنهن تتنوع على تسعة  
انواع الزنا والامانة والمصاهرة والرجوع والجمع وتقديم الحرية على الامة وقيام حق الغير من نكاح  
اوعدة والشرك بملك اليمين والمطلقات الثلث وكل ذلك مذكور في الكتاب لا يجعل الرجل  
ان يتزوج بامه ولا بجدة من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم  
ودلالته على حرمة الام ظاهرة واما على حرمة الجدة فباعتبار ان الام في اللغة هو الاصل

لأننا لا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك ولا شهادة للكافر على المسلم وهذا بالاتفاق فكأنهم لم يسمعا كلام الزوج ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك وتركيب الحجّة هكذا الشهادة في النكاح شرطت على اثبات الملك عليها وكل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة علينا فالشهادة في النكاح شهادة عليها وبين المصنف رح المقدمة الاولى بقوله لوروده على محل ذي خطر وتقريره ان الشهادة في النكاح حال الاعتقاد اما ان تكون لاثبات ملك المنعة عليها بائنة لخطر المحل ولا لاثبات ملك المهر عليه والثاني منتفٍ لان المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزوم المال اصلا واما المقدمة الثانية فلا نافذ علمنا بالاستقراء انه لا شيء يشترط في اثبات ملك المنعة عليها الا الشهادة فان الولي ليس بشرط عندنا واذا كانت الشهادة حال اعتقاد النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها وشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة قوله بخلاف ما اذا لم يسمعا جواب عن قياس محمد وزفر رح وتقريره ان الشهادة في النكاح شرط على العتد والعتد يعتد بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العتد \* ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضرة رجل واحد فلا يخلو اما ان يكون الاب حاضرا او غائبا فان كان حاضرا اجاز النكاح لان الاب يجعل مباشر للعتد ويكون الوكيل شاهدا لان المجلس متحد فجاز ان يكون العتد الواقع من المأ مور حقيقة كواقع من الأمر حكما كون الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا وان كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المأ مور الى الأمر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البائعة بمحضر شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب اليها

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

العقد والوطى ثابت بطريق اولي وتحرّم امرأة الابن نسبا ورضاعا وبني اولاده  
 لقوله تعالى وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ فَحِلْيَةُ الْاِبْنِ وهى زوجته حرام  
 على الاب سواء دخل بها الابن اولم يدخل لا طلاق النصّ عن الدخول واما حليّة  
 ابن الابن فباعتبار ان المراد بالابن هو الفرع فكانه قال وحلائل فروءكم وذلك يتناول  
 حليّة ابن الابن وابن البنت بعمومه او بالاجمال فان قيل قوله تعالى مِنْ أَصْلَابِكُمْ  
 يابى ذلك اجاب بان ذكر الاصلاّب لا سقاط لمعتبر التبنّي لا لاحتلال حليّة الابن  
 من الرضاع والدليل على ذلك ان التبنّي انتسخ بقوله تعالى ادعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ وقصده  
 ان رسول الله صلعم تبني زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعدما طلقها زيد فطعن المشركون  
 وقالوا انه تزوج حليّة ابنه فانسخ الله التبنّي بقوله تعالى ادعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ ودفع طعن  
 المشركين بهذا التّيد فثبت حليّة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله عليه السلام  
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصادرة وتحرّم  
 ام الرجل من الرضاة واخته منها لقوله تعالى وَأَعْيَانَكُمْ اللَّاتِي ارْضَعْنَكُمْ اخواتكم  
 من الرضاة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق  
 بالرضاع ويحرم ان يجمع الرجل بين الاختين بكاح او بملك يمين وطأ لقوله تعالى  
وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْاَخْتَيْنِ على الاطلاق وسرى حكمهما الى كل امرأتين لو غرضت  
 احدهما ذكر احرمت الاخرى عليه بعلّة قطيعة الرحم سواء كان في النسب او في الرضاع  
 ومن له امة فتزوج اختها جاز سواء كان وطى الامة اولم يطأها لانه صدر من اهله وهو  
 واضح مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطئها من باب الاستخدام وهو لا يمنع بكاح  
 الاخت ثم ان كان وطى الامة لا يطأها بعد ذاك وان لم يطأ المنكوحه بعد لان المنكوحه  
 موطوءة حكما فوطى الامة يكون جمعا بين الاختين بوطى احد لهما حقيقة والاخرى  
 حكما واعترض عليه بان الكاح لو كان قائما مقام الوطى حتى نصير المنكوحه موطوءة

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

يقال لَمَكَّةُ أُمُّ الْقُرَى فنكون دلالتها عليهما باعتبار معنى بعمهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة  
والمجاز وثبت حرمتهم بالاجماع وهذا المسلك يسلك بهما في كل ما فيه معنى الفرعية  
ايضا كالبنات وبناتها وبنات الابن بنات كذلك والاخت وبناتها وبنات الاخ والعمت  
والتحالات متفرقة كانت او غيرايتها ولهما النص بجهة عموم الاسم وهذا ما يتعلق بالقرابة  
وتحريم ام امرأته ان كانت مدخولا بها ولم تكن لقوله تعالى وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ من غير قيد  
بالدخول \* وتحريم بنت امرأته التي دخل بها الثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى  
مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ وليس كونها في الحجر شرطا قال المصنف رح لان ذكر  
الحجر في قوله تعالى وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ خرج مخرج العادة فان العادة ان تكون  
البنات في حجر زوج امها غالبا اي في تربيتها لا على وجه الشرط ويوضح ذلك بقوله  
ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الحجر  
حيث لم يقل فَإِنْ لَمْ تُكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ ولسن في حجوركم فان الاباحة تتعاقب بضد  
ما يتعلق به الحرمة واعترض بانه يجوز ان تكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما  
الدخول والحجر ثم تنتفي الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فلم يكن  
ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على ان الحرمة غير متعلقة بالحجر واجيب  
بان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا ونفي العلة مطلعا لان نفي احدهما والسكوت  
عن الآخر لا يقال لا يجري حكم الربوا وهو حرمة الفضل والنسبة بين هذين البديلين  
لانه لم توجد فيه الجنسية او لم يوجد القهر بل يقال لم يوجد التدرج الجنس او يقال  
لم توجد علة الربوا وليس بقوي وتحريم امرأة ابيه واجداده لقوله تعالى وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ  
آبَاؤُكُمْ فان دلالة مولى الاب ظاهرة وعلى الجدة باحد الطريقتين اما ان يكون المراد  
بالاب الاصل فيتناول الآباء الاجداد كما تناول الامم الجدات واما بالاجماع  
واما المراد بالنكاح ان كان هو الوطى فيكون العقد نابيا بالاجماع وان كان المراد به العقد

( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

دون الأخرى وتقرير كلام المهر للاولى منهما ما قلنا وليس احدهما يكونها الولى الاولى للجهل  
بالاولوية وفي بعض النسخ بالاولوية فينصرف اليهما \* وقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة  
منهما قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله لا بد ان تدهي كل واحدة منهما انها هي الاولى واما  
اذا قالنا لا ندرى اى الكاحين كان اولا لا يقضى لهما بشي حتى تصطحا لان الحق  
للجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما وعورة الاصطلاح ان نقولا  
منه القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعد واذ اصطاح على اخذ نصف المهر فيقضى القاضي  
قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ولا يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وابنة  
اخوها وابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على  
ابنة اخيها ولا على ابنة اختها رواه ابن عباس وجابر رضي الله عنهما كذا في النهاية  
وذكر الترمذي في جامعه انه رواه علي وابو هريرة وابو عمر وابو سعيد وعبد الله ابن  
عمر وابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى وسدرة بن جندب رضي الله عنهم وهو مشهور  
ناقله الامه بالقبول والعمل فان قيل ما فائدة التكرار لحكم واحد بصيغتين مختلفتين في  
موضعين لان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها وخالها وان لا يجمع بينهما في النكاح ثم  
الجمع بين المرأة وبين عمتها هو عين جمع المرأة بينها وبين بنت اخيها وكذلك الجمع  
بين المرأة وخالها هو عين الجمع بينها وبين ابنة اختها الجيب بان شمس الائمة السرخسي  
رحمه الله قال ذكر هذا النفي من الجانبين اما للبالغة في بيان التحريم او لازالة  
الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على  
ابنة الاخ يجوز لتتصيل العمة كما لا يجوز نكاح الامه على الحرة ويجوز نكاح الحرة  
على الامه فبين النبي عليه السلام ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال  
واقائل ان يقول في عبارة المصنف رحمه الله تسامح لانه قال وهذا مشهور تجوز الزيادة  
على الكتاب بمثله وهذه العبارة انما تستعمل في تنييد المطلق على ما لا يخفى على المحصلين

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

حكما وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطئا كما قال به مالك رحمه الله  
 واجيب بان نفس النكاح ليس بوطئ حتى يصير به جامعا بينهما وانما يصير وطئا بعد  
 ثبوت حكمه وهو حل الوطئ فلا يكون وطئ الامة ما ناعى النكاح ولا يطاق المنكوحة ايضا  
 للجمع بينهما الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج لان  
 ذلك الوطئ قائم حكما حتى لو اراد ان يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطئا  
 حقيقة وبالحرمان على نفسه يبطل حكم ذلك الوطئ لزال معنى اشتغال رحمها بانه  
 حقيقة وحكما الا ترى انه يحل لزوجه ان يغشاها فيحل له ان يطاق المنكوحة حينئذ لعدم الجمع  
 وان لم يكن وطئ المملوكة جاز ان يطاق المنكوحة لعدم الوطئ جمعا ان المرفوعة ليست  
 موطوءة حكما **قوله** فان تزوج اخنتين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما  
 قيد بعقدتين لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاخنتين فلا تستحقان  
 شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية وقوله  
 لان نكاح احداهما باطل يبين يعني من كانت اخرى في الواقع ولا وجه الى التعيين  
 لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ يعني الى تصحيحه في احداهما بغير عينهما لعدم الفائدة  
 وهي حل الثربان للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة او الضرر يعني في حقهما لان كلاهما  
 تبقى معلنة لاذات بعل ولا مطلقة فتعين التفريق وطولب بالفرق بين هذه وبين  
 ما اذا كان للرجل اربع نساء طلق واحدة منهن بعينها فنسيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق  
 واجيب بان الفارق تدرك الزوج من دعوى ثلث منهن باعيانهن لان نكاح كل  
 واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من نكاحهما كذلك فلا تدرك  
 من دعوى النكاح في احداهما تدرك باليقين فيفرق بينهما وقوله وانها نصف المهر يعني  
 بينهما نصفان لانه وجب للاولى منهما امانه وجب فلان الفرقة ونعت بسبب مضاف  
 الى الزوج وهو التجهيل وذلك بوجوب المهر البتة وامانه للاولى فلان نكاحها صحيح دون

لحكم وسببه ولنا ان الوطى سبب الجزئية وتقريره ان الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام اما ان الولد جزء من هو منه فلان سبب الجزئية موجود وهو الوطى فانه سبب للجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كمالاً كما يقال ابن فلان وابن فلانة فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وتصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها حينئذ جزء الوطى اجاب بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للولد فلوحرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها وذلك خلف باطل وامان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانسان آدم عليه السلام وقد حرمت عليه بناءه فهو الاصل في حرمة الجزء واستثني موضع الضرورة وهي امرأة وقوله والوطى محرم من حيث انه سبب الولد جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بمحظور ويانه ان الوطى ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى تعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان او عدوان والشئ اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم وقوله ومن مسته امرأة بشهوة بيان ان الاسباب الداعية الى الوطى في اثبات الحرمة كالوطى في اثباتها قال الفقيه ابو الليث رح تاويل المسئلة اذا صدق الرجل المرأة انها مسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر زأيه انها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي ان لا تحرم عليها ماها وبنتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعي تكرار لان نفس الوطى الحرام اذا لم يوجب الحرمة فلان لا توجبها دواعيه اولى اجيب بانه انما كانت تكرار ان لو كانت مصورة

( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ عام وهذا الحديث بخصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا اولاً وليست بمعلومة ويمكن ان يحاج عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ اخص فيجوز ذكره وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وارادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاسيما آية تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تعالى وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرَكَاتِ نسخ عموم قوله تعالى وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ بتقديره متأخر التلا بترك النسخ فجاز ان ينسخ بخبر مشهور ما تناوله مما ذكرناه ولا بأس به طالعة ما في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتفتنين ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منك وقوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلاً لم يجوز ان يتزوج بالآخرى ظاهره وحكم ثابت بدلالة الحديث الذي كان بحثنا فيه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لانضائه الى قطيعة الرحم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه \* ولا عليك ان تجعله ثابتاً بدلالة قوله تعالى وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ كما قدمته وهو اولى وقوله ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع ظاهر وقوله لما روينا اشارة الى قوله يحرم من الرضاع الحديث **قوله** ولا بأس بان يجمع بين امرأة ظاهر ونسب في المبسوط قول زفر رح هذا الى ابن ابي ليلى وقوله والشرط ان يصور ذلك من كل جانب يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذاك هو منصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صح ان عبد الله بن جعفر رحمه الله يجمع بين امرأة ملي رضي الله وابنتها من غيرها وهذا ما يتعاق بالتحریم بسبب الجمع **قوله** ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وبنتها لما فرغ من بيان المحرمات بسبب الجمع اراد ان يبين ان الزنا يوجب حرمة المصاهرة اولاً وذكر الخلاف قال الشافعي رح الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فانها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا تنال بالمحظور لا تنماء المناسبة الواجبة بين الحكم



قلبه بالاشتهاء ان لم يكن منحركا قبل ذلك او يزداد الاشتهاء ان كان منحركا وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه باللامسة وهو اقرب الى الفقه وقوله والمعتبر النظر ظاهر ولومس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة وكان يفتي به شمس الاسلام الاوزجندي رح وجهه ان مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خللا فيها والذي اختاره المصنف رحمه الله في الكتاب هو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام وقد نص محمد رحمه الله في باب اتيان المرأة في غير ما تاها من الزيادات ان الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة وهذا اصح لما تبين انه اي المس بالانزال غير مفض الى الوطئ والمس المفضي اليه هو المحرم ومعنى تولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال وهوان الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقونا الى ان يتبين بالانزال فان انزل لم يثبت والا ثبت لان يكون معناه ان حرمة المصاهرة يثبت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبت لا تستطابدا واذا اطلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيالم يحزله ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن كالطلاق على مال او ثلث جاز لا تقطع النكاح بالكلية لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا بد من اعماله واعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية لثبت الحكم بقدر دليله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب العدة \* ولنا اننا لانسلم انقطاع النكاح بالكلية فان النكاح الاول قائم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والفراش وهو صيرورة المرأة بحال لوجاءت بولد يثبت النسب منه فان هذه كذلك مادامت في العدة ولا نزاع في بقاء هذه الاحكام سوى النفقة ولا في كونها مرتبة

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال مثل ان مستامة مولاها كذلك غير اننا لم نميز بين الحلال والحرام في شمول وجوب الحرمة والشافعي رح في شمول العدم له في الحلال ما ذكر في الكتاب ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول لان الملحق لا بد وان يكون في معنى الملحق به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطئ والسبب الداعي الى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لان وجدنا لصاحب الشرع مزيد اعتناء في حرمة الابضاع الا يرى انه انما شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة انبثات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكوة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطاً وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطئ ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحاً قام النظر الى جمال المرأة مقام الوطئ في ثبوت الحرمة لكونه سبباً داعياً اليه والجواب ان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظراً الى داخل الفرج بان كانت متكئة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب فانظر بعد هذا في ان النظر الى الجمال الحلال في الملك وغيره خلاء وملاء هل يكون في كونه داعياً الى الوطئ دعوة النظر ذلك اليه اولاً لا اراك قائلاً بذلك الا مكذباً وعرف المس بشهوة بان تنتشر الآلة يعني اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس او تزاد انتشاراً اذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله هو الصحيح احتراز عن قول كثير من المشائخ رحمهم الله قال في الذخيرة وكثير من المشائخ رحمهم الله لم يشترطوا الانتشار وجعلوا احد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المصنف قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رح قال في النهاية هذا اذا كان شاباً قادراً على الجماع فان كان شيخاً او غنياً فاحد الشهوة ان يتحرك قلبه

ولا خفاء في الثاني بينهما واعتصر بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذٍ واجب  
 يمنع اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة بجميع اجزائها اذ هو بالنسبة الى العبد  
 وكونها مداوكة ايضا بالنسبة الى العبد فلم تختلف الجهة ولتأمل ان يتول المرأة بجميع  
 اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست بمالكة لمنافع بضعه فجاز ان يملك العبد  
 بالنكاح على سبده منافع بضعه لان النكاح عند علي ملك منافع البضع وهو لم يكن  
 من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعه مالكة بل من حيث  
 اجزائها فاختلفت الجهة وانتفى الثاني والجواب اننا لنسلم انها لم تملك منافع بضعه  
 فانها تندرج على انلافة بالاخصاء والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكا  
 من حيث فرضه مالكا ما تحدثت الجهة وتحقق الثاني واما الجواب عما استدل به تناف  
 القياس من الآية فيانها يعارضها قوله تعالى وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ خاطب الله تعالى المولى بالنكاح الاماء لا ببنكاهن فان قيل  
 الآية ساكنة عن بيان نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب ان الموضوع موضع  
 بيان ما يحتمل اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان  
 بيان ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ  
قَالَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ إِيَّاهِ الْعَوَائِفُ فَسَّرَهُ بِذَلِكَ احْتِرَازًا عَنْ قَوْلِ ابْنِ عَدْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ  
فَنَافَهُ فَسَّرَهَا بِالْمُسْلِمَاتِ وَلَيْسَتْ الْعَتَّةُ شَرْطًا لِلْجَوَازِ النكاح وانما ذكرها بناء على العادة  
 بدلالة الفرض وجه الاستدلال ان الله تعالى قال الْيَوْمَ أَحَلَّ لَكُمْ أَطْيَبَاتٍ وَطَعَامُ  
الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَلٌ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ  
مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ فالاختفاء في دلالة على الحل ولا فرق بين الكتابية لحررة والامة  
 على ما تبين من بعد يعني من بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة قال ولا يجوز  
 تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

على النكاح فلولم يكن النكاح قائما حال العدة تخلف الحكم عن ملته وهو باطل وإذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرا كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وهو حرام وقوله والحد لا يجب جواب عن قوله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ووجهه ان لا نسلم وجوبه على اشارة كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طئها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكروه ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكروه دليل على انه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه اشارة الى ان الوطئ في العدة من طلاق ثلث لا يكون زنا اذا لو كان زنا لما ثبت به النسب وأن ادعى وثمن سلمنا ذلك بناء على ما يدل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال ان من طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة وذلك باعتبار ان الملك في حق الحمل قد زال فيتحقق الزنا لوقوع الوطئ في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لا نأخذ اتفقا على بقاء المنع من الخروج والفراش ولم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بتيام النكاح ولما بقيامه في حق التزوج بالاخت احتياطا في التفادي من الجمع بين الاختين **قوله** ولا يتزوج المولى امته ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدا خلافا لنفقة القياس استدلو بقوله تعالى فَاَنْكِحُوا مَاطَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ وقوله فَمِنْ مَا مَلَكَتْ اَيْدِيكُمْ مِنْ نَفْسِكُمُ الْمَوْتَانِ وَلَنَافِلُ الْكَاثِرِ مَاشَرَعِ الْأَمْثَرِ بشرات مشتركة بين المتناكحين يعني كما انه يجب للزوج على الزوجة حق يقتضي مالكية الزوج عليها كطلب تنكيتها من وطئها وراعيه شرعا والمنع من الخروج والبروز والتحصيل فكذلك يجب لها عليه حق يقتضي ماليتها عايه كطلب النفقة والكسوة جبرا والسكنى والقسم والمنع من العزل والقيام بنصالحها الراجعة الى الزوجية فكان النكاح مشروعا لا يجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة لان المالكية تقتضي القاهرة والمملوكية تقتضي المقهورة ولا خفاء

وقوله والخلاف المنقول فيه يعني بين أبي حنيفة وصاحبه رحمهم الله ان انكحتهم  
صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما وقع عنده وقع  
عند أبي حنيفة رحمه الله انهم من اهل الكتاب يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب  
لكنهم يغطونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب  
ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا اختلف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال  
ابو حنيفة رحمه الله جاز منا كتحتم عندهما ايضا وان كانوا كما قالوا فلا يجوز منا كتحتم عنده  
ايضا وحكم ببحثهم على هذا \* ويجوز تزويج المحرم والمحرمة في حالة الاحرام وقال  
الشافعي رحمه الله لا يجوز تزويج المحرم وليته على هذا الخلاف \* له ما روي عن  
عبدان ابن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح  
ولا يخطب \* ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم  
وقال ابو عيسى الترمذي حديث ابن عباس رضي الله عنهما حسن صحيح فان قلت النكاح  
مدان ثبت به حرمة المصاهرة فيجب ان لا يجوز على المحرم قيا ساعلى الوطى اذا كان  
الحديثان متعارضين قلت ما رواه محمول على الوطى اي لا يبطأ ولا يهتكن المرأة  
ان تطأ كما فعل البعض فكان القياس بعد ذلك في متابلة النص وهو فاسد ويجوز تزويج  
الامة مسلمة كانت او كناية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحران يزوج بامة كناية  
لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق اذا الولد يتبع الام  
في الرق ما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تدفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكناية  
ولهذا اي ولكونه ضروريا عنده جعل طول الحرية مانعا من اي من تزوج الامة لاندفاع  
الضرورة بالتدرة على تزويج الحرية وعندنا جواز نكاح الامة مطلق مملوكة كانت او كناية  
لاطلاق المقضي وهو قوله تعالى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَسْنِيٍّ وَثَلْثَ وَرُبَاعَ وقوله  
وَاحِلَ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَُمْ واتقاء المانع الذي ابداه وهو تعريض الجزء على الرق لان فيه

يعني عاملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ولا يجوز تزويج الوثنيات لقوله تعالى وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُوْمِنَ وَهُوَ بِعَمُومِهِ يَتَنَاوَلُ الْوَتْنِيَّةَ وَهُوَ مَنْ يَعْبُدُ الصَّنَمَ وَغَيْرَهُ وَاعْتَرَضَ بَانَ أَهْلَ الْكِتَابِ مُشْرِكُونَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ لِّ بْنِ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ إِلَى قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ عَدَا بَشَرٌ كَوْنٌ وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي التَّسْبِيحِ وَالْكَشَافِ أَنَّ اسْمَ أَهْلِ الشَّرْكِ يَتَعَمَّقُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ فَيَكُونُونَ دَاخِلِينَ تَحْتَ الْمُشْرِكِينَ وَذَلِكَ بِتَقْضِي عَدَمِ جَوَازِ نِكَاحِ الْكِتَابِيَّاتِ وَقَدْ بَيَّنَّ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ جَوَازَهُ مُسْتَدَلًّا بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ وَأَحْبَابُ اللَّهِ تَعَالَى عَطْفُ الْمُشْرِكِينَ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى وَلَتَسَدَّ عَنْهُنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا أَذًى كَثِيرًا وَإِنْ قَوْلُهُ تَعَالَى لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ وَالْمَعْطُوفُ غَيْرُ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ لَا مَحَالَةَ وَقَوْلُهُ عَدَا بَشَرٌ كَوْنٌ اسْتِعَارَةٌ تَصْرِيحِيَّةٌ تَبْعِيَّةٌ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ شَبَّهَ اتِّخَاذَهُمُ الْإِحْبَارَ وَالرَّهْبَانَ أَرْبَابًا بِأَشْرَاقِ الْمُشْرِكِينَ وَسَرَى ذَاكَ إِلَى الْتَعْلِيلِ ثُمَّ تَرَكَ الْمَشَبَّهُ وَذَكَرَ الْمَشَبَّهُ بِهِ كَمَا عَرَفَ فِي حَامِ الْبَيَانِ فَإِنَّ قِيلَ اتَّخَذَهُمْ أَرْبَابًا عَنِ الشَّرْكِ لَا مَشَبَّهُ بِهِ قُلْتُ فِيهِ الْإِسْتِعَارَةُ التَّصْرِيحِيَّةُ فَانْهَمُ لَمْ يَجْعَلُوهُمْ أَرْبَابًا حَقِيقَةً وَأَمَّا كَانُوا يَعْتَظُمُونَهَا تَعْظِيمُ الْأَرْبَابِ فَإِنَّ قُلْتُ فَمَا أَقُولُ فِي تَأْوِيلِ ابْنِ عَدْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ بِاللَّاتِي اسْلَمْنَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ قُلْتُ لَسْنَا نَأْخُذُ بِهِ لِعَرَائِدِهِ إِذَا ذَاكَ عَنِ الْفَائِدَةِ فَإِنَّ غَيْرَ الْكِتَابِيَّةِ إِضَافًا إِذَا اسْلَمَتْ حَلَّ نِكَاحِهَا وَقَدْ جَاءَ عَنْ حَذِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ يَهُودِيَّةً وَكَذَا عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَوْلُهُ وَيَجُوزُ تَزْوِيجُ الصَّابِيَّاتِ إِنْ كَانُوا يَوْمَنَ بِدِينِ نَبِيِّ الصَّابِيَّةِ مِنْ صَبَا إِذَا خَرَجَ مِنَ الدِّينِ وَهُمْ قَوْمٌ عَدَلُوا مِنَ دِينِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ وَعَبَدُوا الْكُوكَبَ وَذَكَرَ فِي الصَّحَاحِ أَنَّهُمْ جِنْسٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالتَّصْوِيلُ الْمَذْكُورُ فِي حُكْمِهِمْ مَبْنِي عَلَى هَذَيْنِ التَّفْسِيرَيْنِ وَقَوْلُهُ

وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق  
المقتضي فتأمل فانه غريب ويجوز تزويج الحرة عابها لنوله عليه السلام وتنكح الحرة على  
الامة ولانها من المحلات في جميع الدالات لعدم التنصيف في حتها فجاز العمل باطلاق  
المقتضي عند انتفاء المانع فان تزويج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلث لم يجز  
عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما ووجه الجانبين على ما ذكره في الكتاب ظاهر  
ولا بد لهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزويج امرأة في عدة اخنها من طلاق  
بائن فانها لم يمجوزة كابي حنيفة رحمه الله وقالوا في الفرق لهما ان المحرم هناك الجمع  
فاذا تزويجها في عدة اخنها صار جاماعينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هذا المنع  
فليس لاجل الجمع فانه لو تزويج الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال  
على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البيونة ولنا ثل ان يقول نكاح الاولى قائم مادامت  
في العدة اولا فان كان الاول ورد عليهما هذه المسئلة وان كان الثاني فتلك المسئلة  
وقد نقل في النهاية عن المبسوط والاسرار فرقا آخر اضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره  
**قوله** وللحران يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وللحران يتزوج اربعا من الحرائر  
والاماء اومنها اذا قدم الامة على الحرة ولا يتزوج اكثر من ذلك قال الله تعالى فَانكِحُوا  
مَا ذَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَّةَ وَرُبَاعَ نص على العدد والتنصيص على العدد  
يمنع الزيادة عليه وفيه بحث لان هذا معدول وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للعدل  
والوصف نكان من باب تخصيص الشيء بالذكر وذلك لا يدل على نفي الحكم عما عداه  
فتثبت الزيادة بقوله تعالى وَأُحِلَّ لَكُمْ مَأْوَرَاءَ ذَلِكُمْ سَلَمًا انه عدد لكن لا نسام ان  
التنصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس  
من بول وغائط وقي ومني ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر ايضا مع انه صلى الله عليه  
وسلم نص على العدد مع كلمة المحصر والجواب عن الاول انه بحسب الاصل من الاعداد

## ( كتاب الكاح \* فصل في بيان المحرمات )

اي في الانددام على نكاح الامة امتناعا من تحصيل الجزء الحر لا رافقا له لم يوجد بعد  
وبعد وجود الماء فهو موات لا يوصف بالرق والحرية لا يطريق التبعية والامتناع عنه ليس  
بمانع شرعا لان له ان لا يحصل الاصل بالزنى برضى المرأة او بتزويج العقيم والعجوز فلان  
يكون له ان لا يحصل وصف الحرية بتزويج الامة الاولى ولا يتزوج امته على حرة سواء كان  
حرا او عبدا وقال الشافعي يرحم بجوز ذلك العبد وقال مالك رحمه الله بجوز برضى الحرة  
وجه الشافعي رحمه الله ان تزويج الامة ممنوع لمعنى في المتزوج اذا كان حرا وهو تعرض  
جزئه على الرق مع الغيبة عنه وهو لا توجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه ووجه  
مالك رحمه الله ان المنع لحق الحرية فاذا رخصت فقد استتطحت حقا ولما ذكر محمد بن الحسن رحمه  
في مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطل لانه  
حجة عليهما لان الرأي في منابذة النص غير معتبر فان قيل جوزتم نكاح الامة مسلمة كانت  
او كتابة باطلاق المقتضي على ما تناولتم فهلا جوزتم نكاحها على الحرية بذلك قلت جوزنا  
هناك لوجود المقتضي وانتفاء المانع وههنا وان كان المقتضي موجودا لكان المانع غير متوقف  
وهو الذي اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله ولان للرق اثر في تصيف النعمة على ما تقرره  
في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام  
ولا علينا ان نقره ههنا وتقريره ان الحل الذي يمتني عليه عقد النكاح نعمة في جانب  
الرجال والنساء جميعا فكما ينتصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبدتنيين  
والحراربعا فكذلك ينتصف برق المرأة لان الرق هو المنصف وهو يشملهما ولا يمكن  
اظهار هذا التصيف في جانبها بتقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد  
فظهر التصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الاحوال ثلث حال ما قبل نكاح الحرة  
وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فتغلب الحرمة  
على الحل فتجعل محالة سابقة على الحرية ومحرمة مقترنة بالحرمة ارمنا خرة عنها وهذا



الزنا الحامل اذا تزوجت فاما ان يكون الحمل ثابت بالنسب او لا فان كان الاول فالنكاح  
 باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال ابو حنيفة ومحمد رَحِمَهُمَا اللهُ جاز النكاح  
 ولا يبطأ ما حتى تضع حملها وقال ابو يوسف رَحِمَهُ اللهُ الكاح فاسد لان الامتناع في الاصل  
 اي في الحمل الثابت بالنسب انما كان لحرمه الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه  
 ولهذا لم يجز استا طه فالحاصل انه فاس حمل الزنا على الحمل الثابت بالنسب بعلته حرمه  
 الحمل ولهما انها من المحملات بالنص وهو قوله تعالى وَاحْلَلْ لَكُمْ مَا وراءَ ذَلِكَ وكل من كانت  
 كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت بالنسب لم تدخل تحت هذا النص  
 قلت لمكان قوله تعالى وَلَا تَعْرِضُوا عَقَدَةَ الْبَيْتِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ فان قيل لو كانت  
 من المحملات لحل وطئها بعد ورود العقد عليها اجاب بقوله وحرمة الوطئ كبلایستني  
 ماء زرع غيره وحرمة الوطئ لعرض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كذا في حاله  
 الحيض والنفاس وقوله والامتناع في ثابت النسب جواب عن قياس ابي يوسف رَحِمَهُ اللهُ  
 وتقريره لانسام ان فساد النكاح لحرمه الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني  
 وقوله فان تزوج حاملا من السبي صورته ان تسبي الحربية حاملا فريد السابي ان يتزوجها  
 لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب  
 الصيانة وكذلك حكم المهاجرة وقوله وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح  
 باطل لانها فراش لمولادها لوجود حدة وهو صبرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منها  
 وكل من كانت فراشا للشخص لا يجوز نكاحها لئلا يحصل الجمع بين الفراشين فانه  
 سبب الحرمة في المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها وان لم تكن  
 حاملا ايضا اجاب بقوله الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فكان  
 فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع في التجهة وكذلك الفراش  
 فعند اجتماعهما يحصل التأكيد فان قيل اذا كان غير متأكد ينتفي الولد بالنفي من غير لعان

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

وَأَنَّ اسْتَعْمَلَ وَصْفًا وَعَنْ الثَّانِي بَانَ مَعْنَاهُ أَنَّمَا يَغْسِلُ الثَّوْبَ مِنْ خَمْسٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْ بَدَنِ الْآدَمِيِّ لِأَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ خَرَجَ جَوَابًا لِسُؤَالٍ مِنْ سَأَلَ عَنِ النِّجَاسَةِ وَهُوَ مُنْحَصَرٌ عَلَى هَذَا الْعَدَدِ فَإِنَّ قَبْلَ سَلَمَةَ لَكِنْ مَقْتَضَاهُ التَّسْعَ أَوْ ثِنَاثِيَةَ عَشْرٍ لِمَا أَنَّ الْوَلَوَ لِلْجَمْعِ وَاجِبٌ بَانَ هَذَا الْوَهْمُ هُوَ الَّذِي أَوْقَعَ الرِّفْضَةَ عَلَيْهِمُ الْغَنَةَ فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ أَفْضَلِ الْمَوْجُودَاتِ مَعَ اخْتِصَاصِهِ بِذَلِكَ بِفَضِيلَةِ النَّبُوَّةِ أَوْ زَيْدِ دِهْمٍ عَلَيْهِ فَإِنَّ مِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى جَوَازِ التَّسْعِ وَمِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى جَوَازِ ثِنَاثِيَةِ عَشْرٍ نَظَرًا إِلَى مَعْنَى الْمَعْدُولِ وَحَرَفِ الْجَمْعِ وَلَكِنْ لَيْسَ الْأَمْرُ عَلَى مَا تَوَهَّدُوا لِأَنَّ الْمُرَادَ بِثَبْلِ هَذَا الْكَلَامِ أَحَدُهُذِهِ الْأَعْدَادُ قَالَ الثَّرَاءُ لَا وَجْهَ لِحَمْلِ هَذَا عَلَى الْجَمْعِ لِأَنَّ الْعِبَارَةَ عَنِ التَّسْعِ بِهَذَا اللَّفْظِ مِنَ الْعَمِيِّ فِي الْكَلَامِ وَالْكَلَامُ الْمَجِيدُ مَنُوعٌ عَنْ ذَلِكَ وَفَدَّ صَحَّحَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَّقَ بَيْنَ غِبْلَانَ الْبَدِيلِيِّ وَبَيْنَ مَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ مِنَ النِّسْوَةِ حِينَ اسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرَ نِسْوَةٍ وَلَمْ يَنْتَقِلْ عَنْ أَحَدٍ فِي عَصْرِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَلَا بَعْدَهُ إِلَى يَوْمِهِ هَذَا أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ الْأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ نِسْوَةٍ نِكَاحًا وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً وَاحِدَةً لِأَنَّهُ إِي نِكَاحُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ وَاجِبٌ فِي حَقِّ الْحَرَمَةِ كَمَا تَنْدَمُ وَالصَّرُورَةُ تَنْدَفِعُ بِالْوَحْدَةِ وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا تَلَوْنَا يَعْنِي قَوْلَهُ تَعَالَى فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ فَإِنَّ اسْمَ النِّسَاءِ يَنْتَظِمُ الْأُمَّةَ الْمُنْكَوْحَةَ كَمَا فِي الظَّهَارِ فَإِنَّ آيَتَهُ مَذْكُورَةً بِإِظْهَارِ النِّسَاءِ وَتَبَاوُلِ الْأُمَّةِ الْمُنْكَوْحَةِ وَلَا يَجُوزُ لِلْعَبْدَانِ يَتَزَوَّجُ أَكْثَرَ مِنْ ثَنَيْنِ وَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ النِّكَاحِ بِمَنْزِلَةِ الْحَرِّ عِنْدَهُ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَصْلَ مَالِكِ النِّكَاحِ بِالْإِجْمَاعِ فَلَوْ لَمْ يَكُنْ بِمَنْزِلَةِ الْحَرِّ فِي حَقِّ النِّكَاحِ لَمَا مَلَكَهُ كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمَالِ وَلِهَذَا قَالَ جَازِلُهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِغَيْرِ ذَنْ مَوْلَاةٍ كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَطْلُقَ بِغَيْرِ ذَنْهُ وَلِئِنْ الرِّقَ مُنْصَفٌ عَلَى مَا سَيَجِيءُ فِي الْإِطْلَاقِ كَمَا وَعَدَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ اثْنَيْنِ وَالْحَرُّ أَرْبَعًا أَظْهَرَ لِشَرَفِ الْحَرِّ بِمُلْكِهِ أَصْلَ النِّكَاحِ لَا يَمْنَعُ التَّنْصِيفَ بِالرِّقِّ كَالْأُمَّةِ الْمُنْكَوْحَةِ فَانْهَا تَمْلِكُ طَلَبَ الْقِسْمِ وَيُنْصَفُ قِسْمُهَا وَقَوْلُهُ فَإِنَّ طَلَقَ الْحَرِّ طَاهِرٌ **قَوْلُهُ** فَإِنَّ تَزَوَّجَ حَبْلِي مِنَ الزَّانَةِ

والحكم بجواز النكاح في مثله اماره فراغ الرحم لان النكاح لم بشرع الاعلى رحم فارغ  
عن شاغل محرم واذا كان الرحم فارغاً لا يؤمر بالاستبراء لا استحباباً ولا وجوباً اذ الحكم  
لا يثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب وكان حقه التأخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب  
فكان تقديمه بوجوب الاستغناء عن نفي الوجوب اما لان الخصم يقول به فكان نفيه اهم  
واما لينصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب \* ومن تذكر ما سبق من  
المسائل فليظن لما ذكرنا من القيود التي لم يصرح بذكرها المصنف رحمه الله استغناء عنها  
بما تضمن كلامه فيما سبق وقوله بخلاف الشراء جواب عن قياس محمد رحمه الله صورة  
النزاع على الشراء بالفارق وهوان الشراء مع الشغل جائز دون النكاح فالحكم بجواز  
النكاح اماره الفراغ والا لكان حكماً بالاجواز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وقوله  
وكذا اذا راي امرأة تزني ظاهر وقيل ينبغي ان لا يحل لان احتمال الشغل قائم ودليل  
الحرمة عند معارضة دليل الحل راجح واجيب بانه تعارض الاحتمالان احتمال وجود الحمل  
وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم لاصالته ولتقوى الاصاله ههنا بعدم حرمة صاحب  
الماء **قوله** ونكاح المتعة باطل صورة المتعة ما ذكره في الكتاب ان يقول الرجل لامرأة  
انتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول خذي هذه العشرة لاستمتع بك اياما  
او متعيني نفسك اياما وعشرة ايام او لم يقل اياما وهذا عندنا باطل وقال مالك رحمه الله  
هو جائز وهو الظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه لانه كان مباحاً بالاتفاق فيبقى الشيء  
ان يظهر ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وبيان ذلك انه وردت  
الاحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية رحمه الله عن علي بن  
ابي طالب رضي الله عنه ان منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر  
الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث ربيع ابن ميسرة رضي الله عنهما قال  
احل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلثة ايام فجمعت مع عم لي الى باب

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقيين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم واجيب بان هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح هنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج امي ولده وهي حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المستثنين المتقدمين ولفظ الباطل فهنا وان كان المراد بالناسد هناك الباطل ايضا على ما ذكره فخر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع والتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمين اهون اما في الحامل من الزنا فلان الحرمة فيها تختلف فيها وهو ظاهر واما في المسبية فكذلك على ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقر بها زوجها حتى تضع حملها ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانه ليس بفراس لمولاه لعدم حد الفراس الذي ذكرناه فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه اي على المولى ان يستبرئها قال الشارحون رحمهم الله يعني عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان هذا بالنظر غير مذكور في الجماع الصغير وانما ذكره المصنف رحمه الله فيقال انه اراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولي الجي الاستحباب واذا جاز النكاح جاز للزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتل الشغل بماء المولى ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطئ حراما فاذا اكمل ذلك يثبت التنزه كما في الشراء فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح اورث ضعفا في السبب فيكون مستحباً ولهما انا قد اتفقا على جواز النكاح من قبل زان والحكم

انه أخرى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لتقصده مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وقوله ولا فرق بين ما اذا طال مدة التاقيت او قصرت احتراز عن قول الحسن بن زياد رحمه الله انهما ان ذكر من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اليه كما في سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التأييد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وجه الظاهر ان التاقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأييد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل للمتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت الاعتدان يطلتها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشترطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود الاعتد مؤبدا ولهذا الوضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا وما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لاني قاطعه ولهذا الوضى التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة فقد كفا في الاجارة **قوله** ومن تزوج بامرأتين في عقد واحد هذه المسئلة من الاصل اي المبسوط وصورتها ظاهرة ومسئلة البيع تأتي في الببوع وقوله وعندهما يقسم على مهر مثليهما يعني اذا كان المسمى الفاملا ينظر الى مهر مثليهما ويقسم المسمى عليهما فما اصاب حصه التي لا تحل يسقط من الزوج وما اصاب حصه الاخرى ثبت عليه لهما انه قابل المسمى بالبضعين وكل ما كان مقابلا بشيئين فانما يلزم اذا سلما لمن قابل ولم يسلم ههنا الا احدى فلا يلزمه الا حصته كما لو خطب امرأتين بالنكاح على الف فاجابت احدىهما دون الاخرى ولا يبي حنيفة رحمه الله ان ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح كضم الجدار الى المرأة فيه في ان كل واحد منهما ليس بمحل

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

امراة ومع كل واحد من ابدة وكانت بردة عني احسن من بردتني فخرجت امرأة  
 كانهادمية عطاء فجعلت تنظر الى شبابي والى بردتني وقالت هلا برة كبردة هذا  
 وشباب كشباب هذا ثم آثرت شبابي على بردتها فبعت عندها فلما أصبحت اذا منادي  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادي ألا ان الله ورسوله ينهياكم عن المنعة فانتهى  
 الناس عنها ثم اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على ان المنعة قد انتسخت في حبة  
 النبي عليه السلام فكانت الاحاديث ناسخة والاجماع مظهر لان نسخ الكتاب والسنة  
 بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قيل اين الاجماع وقد كان ابن عباس  
 رضي الله عنهما مخالفا اجاب بقوله وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم  
 روى جابر ابن زيد ان ابن عباس رضي الله عنهما ما خرج من الدنيا حتى رجع عن  
 قوله في الصرف والمنعة فقرر الاجماع وقيل في نسبة جواز المنعة الى مالك رحمه الله  
 نظر فانه يروى الحديث في الموطا عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد  
 بن علي عن ابيهما عن علي ابن ابي طالب كرم الله وجهه ان رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم نهى عن منعة النساء يوم خيبر ومن اكل لحوم الحمرة الانسية قال  
 في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب او بعيد وان سمى صداقا وهذه المنعة واتول  
 يجوز ان يكون شنس الائمة الذي اخذ منه المصنف رحمه الله قد اطلع على قول له على خلاف  
 ما في المدونة وليس كل من يروي حديثا يكون واجب العمل عنده لجواز ان يكون عنده ما يعارضه  
 او يترجم عليه والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام والذي  
 يفهم من عبارة المصنف رحمه الله في الفرق بينهما شيان احدهما وجود لفظ يشارك المنعة  
 في الاشتقاق كما ذكرنا آنفا في نكاح المنعة والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع  
 ذكر لفظ التزويج او النكاح وان تكون المدة معينة وقال زفر رح هو صحيح لازم لان التوقيت  
 شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه

واربعين وسبعمائة عن هذه المسئلة طامناً في المذهب فاجبته بقولهم هذا قطع المنازعة فقال قطع المنازعة لم ينحصر في الوطى فليطلقها فإنه مخلص عن المنازعة مع البراءة عن عهدة وطى لم يسبقه محلل فقلت أنعني بالطلاق طلاقاً مشروعاً وغير مشروع لا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد بما ليس بمشروع فتعين الاول وهو يقتضى النكاح لا محالة وأما ما في هذه المسئلة رواية علي رضي الله عنه فإنه روي ان رجلاً ادعى على امرأة كاحابين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فتضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن بدايا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهاك زوجاك ولولم ينعقد العتدين هما بقضائه لما امتنع من العقد من طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان ذلك منه قضاءً بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاءً بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي ان بشرط حضور الشهود عند توله قضيت عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود اجيب بان بعض ما تخارج ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وأخبرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصوداً وانما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن والمقتضى لانراعى شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصوداً كما في قوله أعنتق مبدك عني بالف درهم وهو الجواب عن سقوط الإيجاب والقبول وقوله بخلاف الاملاك المرسله اي المطلقة من اثبات سبب الملك بأن ادعى ملكاً مطلقاً في الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهراً بالاتفاق حتى لا يحل للمقتضى له وطئها لان في الاسباب تراحمها فلا يمكن تنفيذ يانه ان في الاسباب كثرة ولا يمكن للقاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن مخاطباً بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بتصريد المدعى عليه من المبهض وذلك نافذ منه ظاهراً فاما ان ينفذ باطناً بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي بخلاف النكاح لان طريقته متعين من الوجه الذي قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه \*

## ( كتاب النكاح \* فصل في بيان المحرمات )

للنكاح ولو فعل ذلك اذا لم تكن محلا للنكاح اصلا وسمى كان المسمى كله للمرأة فكذلك  
هنا لمن تحل بخلاف ما اذا خطبهما بالنكاح لانهما قد استويتا في الایجاب حتى  
لواجبا تصح نكاحهما جميعا فيثبت انقسام البذل بالمساواة في الایجاب فان قيل اذا لم تكن  
محلا للنكاح اصلا ولم تدخل تحت العقد وجب ان يحذف بها ولا يحذف عنده  
اجيب بان عدم الحد باعتبار ظاهر صورة العقد وقوله ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها  
هذه المسئلة من الجامع الصغير وهي ملقبة بين الفقهاء بان قضاء القاضي بشهادة الزور  
في العقود والنسوخ عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذ ظاهر نفوذه  
فيما بيننا لثبوت التنكيس والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذ باطنا ثبوت الحل  
عند الله تعالى واما في الاملاك المرسله والميراث فانه ينفذ ظاهرا وباطنا بالاجماع واما  
في الهبة والصدقة فعن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان في رواية الحقها بالاشربة والا نكحة  
من حيث انه يحتاج فيه الى الایجاب والقبول وفي اخرى الحقها بالاملاك المرسله  
وما ذكره في الكتاب من تحرير المذاهب واضح قالوا القاضي اخطأ الحجة ان الشهود  
كذبوا والخطأ في الحجة يمنع من النفوذ باطنا كما اذا اظهروا انهم عبيدا وكفار \* ولا يبي حنيفة  
رحمه الله ان الشهود صدقة عند القاضي لان الفرض انه لم يطلع على شيء مما يجرحهم  
ومثل هذه الشهود هو الحجة المعتبرة في الشرع لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة لان ذلك  
امر باطن لا يعلمه الا الله فلوا شرط ذلك للقضاء لما امكن القضاء اصلا واذا وجدت الحجة  
الشريعة نفذ الحكم ظاهرا وباطنا بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما ميسر بالا مارات  
فان قيل القضاء اظهرا ما كان ثابتا لا اثبات مالم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء  
باطنا اشار الى الجواب بقوله بتقديم النكاح يعني يقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء  
كانه قال انكحك اياه وحكمت بينكما بذلك قطعا للمنازعة فيحل له ان يطأها ثلاثا يتنازعها  
في طلب الوطى ثانيا وسألني بعض اذكىاء المقارنة حين قدم مصر حاجا سنة سبع واربعين



عن سليمان بن موسى عن الزهري عن مروة عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اية امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب ان الآية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهم عن النكاح فدل على انهم يملكنه وان قوله فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله حتى تنكح زوجا غيره وقوله ان ينكحن أزوا جهن يعارضها وما الحديث فساقت الإعتبار لان ابن جريج سأل الزهري عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكرة ولان عايشة رضي الله عنها علمت بخلافه زوجت بنت اخيها عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم امرأة لازوج لها بكر كانت او ثيبا هذا هو الصحيح ضد اهل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف رحمه الله الاستدلال بهما للجانبين وصار الى المعقول وهو مروي عن عمرو بن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقوله انما يطالب الولي بالتزويج جواب عما يقال اذا تصرف في خالص حقها فلم امر الولي بالتزويج اذا طالبتة واي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حتها ووجه انها بما شدة هذا التصرف تنسب الى الوفاة فجعل التصرف من الولي في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن النسبة اليها وقوله ولكن للولي الاعتراض في غير الكفو يعني اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد من يريه قال في النهاية ولكن في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدأ له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضي في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس قال كذا كان مكتوبا بخط شخبي وقوله ومن ابني حنيفة وابني يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو يعني لدفع ضرر العار من الاولياء قال شمس الائمة رحمه الله وهذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل

( كتاب النكاح \* باب الاولياء والاكفاء )

## باب الاولياء والاكفاء

آخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وأن كانا شرطي النكاح لان حل محل  
النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه اولى بالتقديم وتحرير  
المذاهب على ما ذكره في الكتاب واضح وأما وجه من لم يجوزه بدون الولي كابي يوسف  
رحمه الله في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي رحمهما الله فمال لان النكاح يراد لمقاصده  
والتفويض اليهن محل لانهن سريعات الاعتراض سيئات الاختيار لا سيما عند التوقان  
وهو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد رحمه الله فان الخلل يجبر به فكان الواجب  
الجواز حينئذ وهم لا يقولون به وايضا المدعى ان النكاح لا ينقصد بعبارة النساء فالدليل  
المطابق بيان الخلل في العبارة والاغتذار بان هذا التعليل تعليل ان لا يفوض اليهن امر  
النكاح مطلقا من غير نظر الى ان يأذن الولي او لا غير دافع لانتفاء المطابقة وأما وجه  
من جوزه فهو انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان  
لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز  
بلا خلاف فان قلت لانسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق تعلق به حق الاولياء  
ولهذا لا يجوز اذالم يكن كفواً في رواية قلت لان فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه وأما  
على رواية الحسن من ابي حنيفة رحمه الله فالجواب ان المراد بخالص حقها ما كان من  
الموضوعات الاصلية التي تترتب على النكاح من تملك منافع بضعها واستيجاب  
المهر والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا معتبر بالعارض من لحقوق  
العارب الاولياء فان قلت هذا استدلال بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد اما  
الكتاب فقوله تعالى فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ نهي الولي عن العضل وهي المنع  
وانما يتحقق منه المنع اذا كان الممنوع في يده وأما السنة فباروي في السنن من ابن جريح

رسول الولي لانه قائم مقامه وقوله وتعتبر في الاستيثار التسمية يعني اذا استأمر فلا بد ان يسمى  
 الزوج على وجه تعرفه اما اذا ابهم وقال اني ازوجك فسكنت لا يكون السكوت رضى  
 ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتأخرين  
 لا بد من تسمية المهر في الاستيثار لان رغبته تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة  
 ووجه الصحيح ما ذكره لان النكاح يصح بدونه فلا يحتاج الى ذكره ولو زوجها فبلغها الخبر  
 فسكنت فهو على ما ذكرنا من كونه رضى وكان محمد بن مقاتل رح يقول اذا استأمرها  
 قبل العقد فسكنت فهو رضى منها بالنص فاما اذا باغها العقد فسكنت فلا يتم العقد لان  
 الحاجة هنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص  
 عليه فان السكوت عند الاستيثار لا يكون لازما لتمكنها ان ترجع قبل العقد وحين بلغها  
 الخبر يكون لازما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكننا نقول هذا في  
 معنى المنصوص لان لها عند الاستيثار جوابين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب  
 الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيها  
 اذا باغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله ثم المخبر  
 ان كان فضوليا اعلم ان محل الخبر اذا كان من حقوق العباد فهو على ثلاثة اقسام ما فيه الزام  
 محض كالبيع والاشربة والاملاك المرسله ونحوها وما ليس فيه الزام اصلا كالوكالات  
 والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وما شبه ذلك وما فيه الزام  
 من وجه دون وجه كالثي نحن فيها واخوانها كغزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى  
 بجناية عبده ونحوها والاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد  
 ونظ الشهادة والثاني يشترط فيه التميز دون العدالة والثالث ان يكون المبلغ رسولا وكيلا  
 لم تشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو اخبر الغير بنسبه لم تشترط فيه العدالة فكذا  
 هنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد والعدالة

فاقض يعدل وهو معنى قوله لانه كم من واقع لا يرفع ويرى رجوع محمد رحمه الله  
 الى قولهما يعني لا ينعقد نكاحها عنده ايضا بلاولي ولا يقف على الاجازة **قوله** ولا يجوز  
 للولي اجبار البكر البالغة على النكاح اجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا خلافا  
 للشافعي رحمه الله وهو مذهب ابن ابي ايلي \* له ان الصغيرة اذا كانت بكراتزوج كرها فكذا  
 البالغة والجامع بينهما الجهل، بامر النكاح اعدم التجربة ولهذا ابي واكونها جاهلة بامر  
 النكاح يقبض الاب صداقها بغير امرها \* لانه حرة مخاطبة لان الكلام في الحرية البالغة وكل  
 من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية وقوله والولاية على الصغيرة جراب من قیاسة  
 على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت لتصور عقلها وفيما  
 نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبنوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها  
 كالاجبار على الغلام فان كان صغيرا جاز لتصور العقل وان كان بالغ لا يجوز فصار  
 كالتصرف في المال اي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه وقوله وانما  
 يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها  
 ووجه ذلك ان الظاهر ان البكر تستحي من قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض  
 ذلك لتجهيزها بذلك مع مال نفسه لبيعها بهما الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا دلالة  
 ولهذا لا يملك مع نهيها لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها وقوله واذا استاذنها الولي ظاهر  
 وقوله وان فعل هذا يعني الاستيثار والاستيذان فاستاذن غير ولي وهو الا جانب او قريب  
 ليس بولي بان كان كافرا او عبدا او مكاتب او ولي غيره اولى منه كاستيذان الاخ مع  
 وجود الاب لا يكون رضى حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلّة الالتفات الى كلامه  
 فلم يقع دلالة على الرضا وقوله ولو وقع اي السكوت دليلا فهو دليل محتمل يحتمل  
 الاذن والرد والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء لانه فضولي  
 او في حق ولي غيره احق لعدم الالتفات الى كلامه بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول

بكرات وقريبة ان الشرع جعل السكوت رضى بعله الحياء على ما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد وجدت لما بينه بقوله ان الناس عرفوها بكرات يعينونها وفي بعض النسخ فيغيرونها بالنطق فتستحي فتمتنع عن المطق فكانت العلة موجودة فيكتفى بسكوتها كيلا تعطل عليها مصالحها وان اظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلته النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل بعله منصوص عليها لا لتعليل في مقابلته فان قيل لانسلم ان هذا عمل بعله منصوص عليها لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الطبيعة وذلك امر محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من افادة حتى يدخل تحت النص اجيب بان هذا الحياء اشدلان في الاستنطاق باعتبار انها ثيب ظهورها حشيتها فكان كالضرب من التأنيف فيلحق به وقوله بخلاف ما اذا وطئت بشبهة متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعني ان من وطئت بشبهة او نكاح فاسد لا يكون انها بسكوتها عدم الحياء ثم لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر رانبات السبام الزنا فقد نبت الى ستره حتى لو اشهر حالها باقاة الحد عليها او بصبر ورته عادة لا يكتفى بسكوتها فان قيل يجب ان يكتفى بسكوتها في هاتين الصورتين ايضا لانها اخلت تحت اسم البكرتي لسان الشرع وهو قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة اجيب بان هذا قول بعض المشائخ رحمهم الله وهو ضعيف فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ايضا ولا يكتفى بسكوتها بالا جماع فعرفنا ان الاعتبار بقاء صفة الحياء قوله لان السكوت اصل والرد عارض بناء على ان السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام فصار كالمشروط له الخبر اذا ادعى الرد بعد مضي المدة فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد بالسكوت بالا جماع لان السكوت اصل والرد عارض فكان القول قول من يدعى السكوت **قوله** ونحن نقول ظاهر وحاصله اننا نعتبر الانكار المعنوي وزفر رحمه الله يعتبر الانكار الصوري وقوله بخلاف جواب من قياس زفر رحمه الله ووجهه اننا نجعل القول

## ( كِتَابُ النِّكَاحِ \* بَابُ الْإِبَاءِ وَالْإِكْتَاءِ )

عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هو نظير القسم الثاني في اشتراط ان يكون المخبر مديرا  
سواء كان عدلا او لم يكن وهو وضع ذلك اصول الفقه ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها  
بانقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ووجه الاستدلال ان المشاورة من باب  
المفاهمة وهو يقتضى القول من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من  
النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب  
وذلك لا يكون الا بالنطق ولان النطق في النكاح من الثيب لا يعد عيبا واذالم يعد عيبا  
لم يكن بمعنى النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذالم يكن في معناه لا يلحق به ولان  
السكوت صار رضى لتوفر الحياء فان عايشة رضي الله عنها لما اخبرت ان البكر تستحي  
قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع  
من النطق في حقها \* واذالزت البكارة بوثة وهو الوثوب من فوق او حيصه او جراحه او  
نعيس عنت الجارية بمعنى عنت عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تنزوج فهي في  
حكم الابكار في كون اذنها سكوتها لانها بكاراذا البكر هي من يكون مصيبها اول مصيب  
وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهي اول الثمار او من البكرة وهي اول النهار ورد بانه  
لو كان كذلك لما تمكن من الرد من اشترى جارية على انها بكر فوجدها زائلة البكارة  
بالوثة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن له ان يردها واجيب بان الرد باعتبار فوت وصف  
مرغوب فيه وهو العذرة لالكونها غير بكر \* ولان النطق سقط للحياء وهو موجود ههنا لانها تستحي  
لعدم الممارسة \* ولو زالت بكارتها يزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد  
والشافعي رحمهم الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة اذ الثيب من يكون مصيبها عائدا  
اليها مشتق من المنوبة وهي الثوب وانما سمي بها لانها رجوع اليها في العائبة او من المثانة  
وهو الموضع الذي يثاب اي يرجع اليه مرة بعد اخرى او من التثوب وهو الداء مرة بعد  
اخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها ولا بي حنيفة رحمه الله ان الناس مرفوها بكرا

من التنازل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين المتكافئين مادة ولا يتفق  
الكفو في كل وقت فائتبتا الولاية في حالة الصغر احراز الكفو لكل من يتأتى منه الاحراز  
ابا كان او غيره ووجه قول الشافعي رحمه الله ان الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى  
غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا اي ولقصور شفقته لا يملك التصرف في المال  
مع انه ادنى رتبة لكونه وقاية للنفس فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى كان  
اولى \* ولنا ان الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية اليه كداني الاب  
والجد فان النظر فيهما لم يثبت الا من القرابة غاية ما في الباب انه متفاوت كاملا وقصورا  
لقرب القرابة وبعد هالكن ما في البعيدة من القصور ممكن التدارك فاطهرناه في سلب  
ولاية الالتزام فجعلنا لها خيار البلوغ فاذا بلغا وجد الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح  
وان وجد اذ اوقع خلا لقصور الشفقة والنظر فسحا النكاح بخلاف التصرف في المال  
لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الابدان بان  
يباع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقيف ذلك كله  
الى وقت البلوغ فلا تنبذ الولاية الامازمة ولا الزام مع التصور بخلاف المتناكحين فانهما  
ثابتان من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقيف مدكنا وقوله وجه قوله اي قول  
الشافعي رحمه الله في المسئلة الثانية ان الثبابة بسبب لحدوث الرأي وتقريره ان الرأي  
امر باطن والثبابة بسبب لحدوثه لوجود الممارسة فيقام مقامه وبدار الحكم عليه تيسيرا  
ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة يعني ان المقتضي للولاية النظرية وهو الحاجة قد تحقق للصغر  
والمانع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقتضي  
وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأي  
والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم يكن الثبابة سببا لحدوث  
الرأي لا يصلح مدارا وما الصغر فانه سبب للحاجة العجز عن التصرف بنفسه فجاز ان يكون

## ( كتاب النكاح \* باب الاولياء والاكتفاء )

لمن يشهد له الظاهر والزوم قد ظهر بمضي المدة وانما كان القول للسكوت وان اقام الزوج  
 البينة على السكوت ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة فاصت على النفي لما ذكرتم ان السكوت  
 عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة اجيب بانها مقبولة اذا كان علم الشاهد  
 محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها انه قال المسيح بن الله ولم يقل قول النصارى  
 وقال الرجل بل قالته فاقامت بينة انه لم يقله تقبل ويفرق بينهما لان هذا ما يحيط به علم  
 الشاهد لما انه لو قاله لسمعه اليهود \* وان اقاما البينة قال الامام الترمذى يثبتها اولى لانها  
 تثبت الرد وهو يثبت عدما وهو السكوت حتى لو اقامها على انها اجازت اورضيت  
 حين علمت حتى استويا في الاثبات ترجحت بينته لاثباته الزوم وان لم تكن له بينة فلا يمين  
 عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسيايتك  
 في الدعوى ان شاء الله تعالى **قوله** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة ويجوز نكاح الصغير  
 والصغيرة اذا زوجهما الولي بكر كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبه على ترتيب  
 العصابات في الارث وقال مالك رحمه الله وليهما الاب ليس الا حتى لو زوجهما الجد عند  
 عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله وليهما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة  
 بكر فان كانت ثيبا لا ولاية عليها حتى لو زوجهما الاخ او العم او زوج البنت الصغيرة الاب  
 او الجد كره لا ينعقد النكاح ووجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة مع قيام المانعي  
 باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما غير ان ولاية الاب تثبت نصا  
 على خلاف القياس فان ابا بكر رضي الله عنه زوج عاتكة رضي الله عنها من النبي صلى الله عليه  
 وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا ينافس عليه غيره وهو  
 الجد فلا يلحق به لانه لا ينافس في معنائه لان الولد جزء للاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية  
 على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه قلنا لا نسلم ان الولاية  
 على الجزء على خلاف القياس بل هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح من التناسل



عليها تطليقتين وبملك مراجعتها في قرئين ثم ازداد ذلك بالعق وهو امر جلي ليس  
للاكتافيه مجال حتى يحتاج الى الالتزام لكن لها ان تدفع ذلك عن نفسها وذلك  
مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها ووجود الملزوم بدون  
وجود اللازم محال فكان لها ان تدفع اصل الملك في ضمن مالها من دفع الزيادة  
واعترض بان دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتب  
للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول واجب  
بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الزام الضرر للمرضي فان الزوج حين  
نزوح الامة عالمها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر للمرضي غير ضائر بخلاف  
الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك ضد العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها  
بمرضي فكان ضائرا فاذا اجتمع الضرر والضائر وغير الضائر يدفع الضائر دون غيره وقوله  
ثم عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف  
رحمه الله لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ما ذكره  
ههنا امور تقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول ان خيار البلوغ في  
الفرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني ان خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار  
العتق يثبت للجارية وقد ذكرناهما والثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكنت  
بطل خيارها سواء كانت عالة بان لها الخيار ولم تكن اما اذا كانت عالة فظاهر واما اذا  
لم تكن عالة فلانها لم تعذر بالجهل بالخيار لانها تنفرغ لمعرفة احكام الشرع والدارد العلم  
بخلاف ما اذا لم تكن عالة بالنكاح فسكنت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف  
الاب والولي ينفرغ بالنكاح فكانت معذورة في الجهل واما المعتقة فانها معذورة في الجهل  
سواء كانت جاهلة بالعتق او بثبوت الخيار لها اما الاول فلان الموالي يتقربه واما الثاني  
فلان الامة لا شغلها بالخدمة لا تنفرغ لمعرفة احكام الشرع فكانت معذورة وقوله

## ( كتاب النكاح \* باب الاولياء والاكفاء )

مدارا فلما ثبتت الصغر ثبتت الولاية ثم الذي يؤيد كلا مناهما تقدم بعني من اطلاق  
الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي قوله صلى الله عليه وسلم  
النكاح الى العصبات من غير فصل وقوله والترتيب في العصبات ظاهر وقوله اعتبارا  
بالاب والجد بجامع داعية القرابة ولهما ان قرابة الاخ ناقصة خصص الاخ ليعلم به حكم  
سائر الاولياء بالطريق الاولى لانه اقرب الاولياء بعد الجد وقوله فينطرق الخلل الى  
المقاصد بعني ان ما وراء الكفاءة والمهر مقاصد اخرى في النكاح من سوء الخلق وحسنه  
ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصبغة ولومها وتوسيع النفقة وتقصيرها وهذه المقاصد اعم  
من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بجد بليغ ونظر صائب فلنقصان قرابته وقصور شفقتة ربما  
لا يحسن النظر فيتموهم الخلل فيها فيندرك بخيار الادراك وقوله واطلاق الجواب في غير  
الاب والجد يتناول الام والفاضي بعني في اثبات الخيار عند البلوغ واراد بالاطلاق قوله  
فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار وقوله وهو الصحيح احتراز عمار روى  
خالدين صحيح عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار للبيعة اذا زوجهما القاضي  
لان له الولاية في المال والنفس فكان في قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ما ذكره  
في الكتاب بقوله لقصور الرأي في احدهما بعني الام ونقصان الشفقة في الآخر بعني  
القاضي لا يرى ان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الاخ والعلم واذ اثبت لهما الخيار  
في تزويجهما ففي تزويج القاضي الاولى **قوله** ويشترط فيه اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ  
القضاء لان الفسخ هنا يدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل بسبب قصور شفقة المزوج ولهذا  
اي ولتمكن الخلل يشمل الفسخ الذكرو والانثى لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية  
يمكن كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطالع عليه لان فرض المسئلة فيما  
اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام واما  
خيار العلق فلدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليهما فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها



## ( كتاب النكاح \* باب الاولياء والاكفاء )

ثم خيار البكر تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقريره ان من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل رضيت او يجبي منه بالجزم ما يعلم انه رضى وان كان جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا يبطل خيارها بالسكوت اعتبار الهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح فان الصغيرة البكر اذا ادركت واستؤمرت للنكاح فسكنت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضى فيبطل خيارها والغلام والجارية الثيب اذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضى بل لابد من الرضا صريحا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضى بل لابد من ذلك وقوله وخيار البلوغ تفريع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره ان خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس يعني مجلس بلوغها بان رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكنت او مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكنت بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا وما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام من المجلس بل يمتد الى ما وراء المجلس وقوله لانه ما ثبت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقريره ان خيار بلوغها لم يثبت بانبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت بانبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيجي وقوله بل لتوهم الخلل دليل يشمل البكر والغلام وتقريره خيار البلوغ يثبت لعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت لعدم الرضا يبطل بالرضا لوجود منافيه فان الشيء لا يثبت مع منافيه فبر ان سكوت البكر رضى دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الازواج في ضمن الابحار الذي هو قريب الى حد الاصحاح جزاء الله من المحصلين خبرا وقوله بخلاف خيار العتق للفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق يثبت بانبات غيره وهو المولى لانه لو لم يعق لما ثبت له الخيار وكل خيار يثبت بانبات غيره اقتصار على المجلس كما في خيار الخيرة فيكون

الترابة وقرب التدبير واللاقرب عكسه فنزلا منزلة ولبيين متساويين فاليهما عقد نفذ فلا يرد يعني  
 اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد لا يرد النكاح ثم فسر الغيبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله وهو  
 اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام علي السغدري والقاضي الامام ابو علي  
 النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة وسعد بن  
 معاذ المروزي وقوله لانه لا نظري ابقاء ولايته حينئذ يعني لعدم الانتفاع به ومن هذا قال  
 الامام فاضلخان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه نكحون  
 غيبة منقطعة وقوله لانه اوفر شفقة من الابن بدليل ان ولاية الاب نعم النفس والمال  
 والابن ليس له الولاية في المال ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة الا يرى ان الاب  
 معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله ولا معتبر بزيادة الشفقة جواب عن محمد رحمه الله \*

## فصل في الكفاءة

لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم ان اقدمها يمنع الجواز ويمكن الاولياء من الفسخ  
 احتاج الي ان يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو  
 وهو النظير من كافاه اذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج  
 النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر ررض ولان انتظام المصالح بين  
 المتكافئين عادة والنكاح شرع لا انتظامها ولا ينتظم بين غير المتكافئين لان الشريعة تايى  
 ان تكون مستقرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبها بخلاف جانبها لانه مستقرش  
 فلا يفيظ دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفؤ فلا ولياء ان يفرقوا بينهما  
 دفعا لضرر العار عن انفسهم يعني ما لم تلد منه كما تقدم فان قيل الحديث يدل على  
 عدم الجواز ففي القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض مخالفة له قلت جاز ان يكون  
 نهيا وهو يقتضي المشروعية عندنا ثم الكفاءة تعتبر في خمسة اشياء في النسب والحرية

## ( كتاب النكاح \* باب الاولياء والاكفاء )

في كتاب الولاء وقوله لهما ما رويناه به قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصابات  
 مرف الانكاح باللام في غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس  
 فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية لصيانة القرابة من غير الكفو والصيانة الى العصابات  
 ولا يبي حنيفة رحمه الله ان هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو  
 المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز  
 اجيب بوجهين احدهما ان معنى قوله الانكاح الى العصابات اذا وجدت العصابات  
 والثاني ان الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة باعتبار الشفقة وكمال الرأي \* والقول  
 بتوريث ذوي الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى  
وَالْوَارِثُ بِعَصْمِهِمْ او لى بعض ولكن التوريث مبني على الولاية وقوله واذا عدم الاولياء  
 يعني على الوجه المذكور فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم  
السلطان ولي من لولي له واما الحاكم وهو القاضي فانما يملك الانكاح اذا كان  
 ذلك في عهدة منشورة كذا في فتاوى قاضيان وقوله فاذا غاب الولي الاقرب يعني  
 الاب غيبة منقطعة جاز لمن هو بعدي منه كالجدان بزواج وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك  
 وقال الشافعي رحمه الله بزواج السلطان لفر رحمه الله ان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت  
 حقاً لصيانة القرابة من نسبة غير الكفو اليها والحق القائم لشخص لا يطل بالغيبة ولهذا  
 لوزوجها حيث هو جاز بالاتفاق واذا كانت الولاية للاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابعد  
 ولاية ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه وكتنا  
 المتقدمين ظاهرة ففوضناه الى النظر الى الابد وقوله وهو مقدم على السلطان اشارة  
 الى جواب الشافعي رحمه الله كما اذا مات الاقرب فان الولاية لم تنتقل الى السلطان  
 بموت الاقرب فكذا بغيته وقوله ولوزوجها حيث هو فيه جواب من قول زفر رحمه الله  
 ولهذا لوزوجها حيث هو جاز بالمنع يعني لا نسلم جوازه وبعد التسليم نقول لا بعد بعد القرابة

لانهم معروفون بالخصاسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولا ينهم كانوا يطبخون  
 عظام الميتة ويأخذون الدسومات منها قال قائلهم (شعر) فلا ينفع الاصل من داسهم \* اذا كانت  
 النفس من باهية \* وقوله واما الموالي ظاهر وقوله كما هو مذمجة في التعريف اي في تعريف  
 الشخص في الشهادة فان الشهيد اذا ذكر واسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف  
 عند ابي يوسف رحمه الله ولا حاجة الي ذكر الجدة عندهما لانه من ذكر الجد وقوله ومن  
 اسام بنسبه لا يكون كفو الما له اب واحد في الاسلام تنزل في النهاية من الامام المحبوبي  
 ان هذا في الموالي واما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو  
 كفو الما له اباؤه في الاسلام لان العرب يتفخرون بالنسب فيعدون النسب كفو النسب  
 آخر اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا انسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له  
 اب في الاسلام ينتخر على من لا اب له فيه ولا يعدة كفو له والكفاءة في الحرية نظيرها  
 اي نظير الكفاءة في الاسلام في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون  
 كفو الما له هي حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفو الما له والمعتق ابوة لا يكون  
 كفو الما لها ابوان في الحرية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعبر في حكم الكفاءة بسببه  
 وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم بنسبه او اعتق اذا احرز من الفضائل  
 ما يقابل نسب الآخر كان كفو له **قوله** وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة وتعتبر  
 ايضا الكفاءة في الدين وهي التقوى والحسب والصلاح وهو كرام الاخلاق وانما  
 فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح  
 المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين  
 بمعنى الديانة وهذا اي اعتبار الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله  
 لانه اي الدين بمعنى الديانة من اعلى المفاخر والمرأة تعبر بفسق الزوج فوق ما تعتبر  
 بضيق النسب فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة اولى بالاعتبار وقوله رابع يوسف رح

## ( كتاب النكاح \* فصل في الكفاءة )

والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري رضي الله عنه يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على مجمي انما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة قبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل والمراد بالموالي الاعاجم لان العتقاء لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي اكفاء بعضها لبعض رجل برجل والعرب اكفاء بعضها لبعض ولا يعتبر التفاصل فيما بين قريش لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى ان السب لا يعتبر فيهم قبل لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي الله عنه حين افتخرت الصحابة رضي الله عنهم بالانساب وانتهى الامر اليه ابي الاسلام لاب لي سواء وقوله ومن محمد رحمه الله الا ان يكون يعني قال محمد رحمه الله لا يعتبر التفاصل فيما بين قريش الا ان يكون النسب نسباً مشهوراً في الحرمة كاهل بيت الخلافة فحينئذ يعتبر التفاصل حتى لو تزوجت قريشبة من اولاد الخلفاء قريشاً ليس من اولادهم كان للاولياء حق الاعتراض قال المصنف رحمه الله كأنه يعني محمداً رحمه الله قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة لا لانعدام اصل الكفاءة وقوله وبنو باهلة باهلة قبيلة من قيس ابن خيلان وهي في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معد بن أعصر بن سعيد بن قيس بن خيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى الواحد عربي و الامراي واحد الاعراب وهم اهل البدو وبنو باهلة ليسوا بكفاء لعامة العرب لانهم



لانهم معروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولا ينهم كانوا يطبخون  
 عظام الميتة وبأخذون الدسومات منها قال فان لهم (شعر) فلا ينفع الاصل من هاشم \* اذا كانت  
 النفس من باهلة \* وقوله واما الموالي ظاهر وقوله كما هو مذمبه في التعريف اي في تعريف  
 الشخص في الشهادة فان الشهيد اذا ذكر واسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف  
 عند ابي يوسف رحمه الله ولا حاجة الي ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد وقوله ومن  
 اسام بنفسه لا يكون كفو الما له اب واحد في الاسلام تنزل في النهاية من الامام المحبوبي  
 ان هذا في الموالي واما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسام فهو  
 كفو لمن له آباء في الاسلام لان العرب يتفخرون بالنسب فيعدون النسب كفو النسب  
 آخر اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا انسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له  
 اب في الاسلام ينتخر على من لا اب له فيه ولا يعدة كفو له والكفاءة في الحرية نظيرها  
 اي نظير الكفاءة في الاسلام في جميع ما ذكرنا من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون  
 كفو الما هي حرة الاصل وكذلك المعتقد لا يكون كفو لها والمعتقد ابوة لا يكون  
 كفو الما لها ابوان في الحرية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعير في حكم الكفاءة بسببه  
 وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل  
 ما يقابل نسب الآخر كان كفو له **قوله** وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة وتعتبر  
 ايضا الكفاءة في الدين وهي التقوى والحسب والصلاح وهو كرام الاخلاق وانما  
 فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح  
 المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا في الدين  
 بمعنى الديانة وهذا اي اعتبار الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله  
 لانه اي الدين بمعنى الديانة من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير  
 بضيعد النسب فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة اولى بالاعتبار وقوله رابر يوسف رح

( كتاب النكاح \* فصل في الكفاءة )

والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري رضي الله عنه يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل والمراد بالموالي الاعاجم لان العتقاء لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي اكفاء بعضها لبعض رجل برجل والعرب اكفاء بعضها البعض ولا يعتبر التفاصل فيما بين قريش لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى ان السب لا يعتبر فيهم قبل لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان رضي الله عنه حين افتخرت الصحابة رضي الله عنهم بالانساب وانتهى الامر اليه ابي الاسلام لاب لي سواه وقوله ومن محمد رحمه الله الا ان يكون يعني قال محمد رحمه الله لا يعتبر التفاصل فيما بين قريش الا ان يكون النسب نسباً مشهوراً في الحرمة كاهل بيت الخلافة فحينئذ يعتبر التفاصل حتى لو تزوجت قريشية من اولاد الخلفاء قريشاً ليس من اولادهم كان للاولياء حق الاعتراض قال المصنف رحمه الله كأنه يعني محمداً رحمه الله قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفئة لا لانعدام اصل الكفاءة وقوله وبنو باهلة باهلة قبيلة من قيس ابن خيلان وهي في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معد بن اعصر بن سعيد بن قيس بن خيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى الواحد عربي و الامراي واحد الاراب وهم اهل البدو وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم

وإذا تزوجت المرأة وتقصت من مهر مثلها إذا تزوجت المرأة وتقصت من مهر مثلها  
 فلاولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها  
 وقال ليس لهم ذلك قال المصنف رحمه الله وهذا الوضع أي وضع التدوير  
 هذه المسئلة على هذا الوجه إنما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله  
 المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه فانه  
 لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وأقول هذا إنما يستقيم  
 ان لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزوج  
 ولم يسم مهرا فعدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد رحمه الله الاول  
 وكذلك لو أكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الإكراه  
 ورضيت المرأة دون الولي فليس له ذلك في قول محمد رحمه الله الاول فلم يكن  
 في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد رحمه الله إلى قولهما والوجه من الجانبين على  
 ما ذكره في الكتاب وأصح وقوله فاشبه الكفاءة يعني في تعبير الاولياء بكل واحد منهما  
 واعتراض بان الشرع قد ندبنا إلى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي  
 صلى الله عليه وسلم لم يضع بناته في غير الاكفاء وزوجهن بأدنى الصداق فانه ما زاد  
 على أربع أواق ونشأ أي نصف أوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة  
 بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان بقريش فلا مشابهة بينهما والجواب ان وجه التشبيه  
 ما ذكرناه من تعبير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب واما ان لا يكون بين المشبه والمشبه به  
 فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه احد من ذوي التحصيل وقوله بخلاف الإبراء بعد التسمية  
 جواب من قولهما كما بعد تسميته وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما  
 يعدونه ضربا من اللوم في العادات وقوله واذن الزوج الاب ابنته الصغيرة ظاهر وقوله ومعنى  
 هذا الكلام انه لا يجوز العقد بآبائه ان هذا الكلام وهو قوله فلا لا يجوز الحط والزيادة إلا بما

( كتاب النكاح \* فصل في الكفاءة )

رحمه الله معه هو الصحيح أي قرآن قول أبي يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله حتى  
تكون الكفاءة في الدين فولهما جميعا هو الصحيح وأحترز بذلك عن رواية أخرى  
عن أبي يوسف رحمه الله أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال إذا كان الفاسق زامرة يكون  
كفوًا قالوا في شرح الجامع الصغير أراد به أعوان السلطان إذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة  
عند الناس وقال محمد رحمه الله لا تعتبر الكفاءة في الديانة لأنه من أمور الآخرة فلا تبني عليه  
أحكام الدنيا إلا إذا كان يصنع أي يضرب على قتله بعرض الكف ويستخر منه أو يخرج  
إلى الأسواق سكران فيلعب به الصبيان فإنه حينئذ لا يكون كفوًا المرأة صالحة من أهل  
البيوتات قبل وعليه الفتوى لأنه مستخف به أي بذلك الصنع وتعتبر الكفاءة في المال  
وهو أن يكون مالًا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية عن علمائنا رحمهم الله حتى  
أن من لا يملكهما أولاً يملك أحدهما لا يكون كفوًا أما المهر فلا نه بدل البضع فلا بد من  
إيفائه وأما النفقة فلأن قوام الأزواج ودوامها بالمراد بالمهر فدر ما تعارفوا تعجيله لأن  
ما وراءه مؤجل عرفائيس مطالب له فلا يسقط الكفاءة وقوله وعن أبي يوسف رحمه الله  
هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال الكفو  
هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فإن كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفو  
قلت فإن ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوًا قال الصدر الشهيد رحمه الله في تعليقه لأن  
المهر تجري فيه التسهيل والتأجيل وبعد المهر قادر على المهر يسارايه وأمه وجدة رجده ولا بعد  
قادر أهلى النفقة يسار الأب لأن الآباء في العادات يتحملون المهر وعن الأولاد دون النفقة  
الدارة وقوله فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة ظاهر وقوله وعن أبي حنيفة رحمه الله في ذلك  
روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفوًا العطار وفي رواية قال الموالى  
بعضهم أكفاء لبعض الآخر الحائك والحجام وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يعتبر إلا  
أن يفحص كالحجام والحائك والدباغ ووجه الروايتين على ما ذكره في الكتاب واضح قوله وإذا

الواحد لا يكون مملوكا ومملاكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي رحمه الله الولي لان مذهبه فيه كذهب علما ثلثة رحمهم الله وبناء على الضرورة ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبور وكل من هو كذلك لا يمتنع ان يكون مملوكا ومملاكا لانه لا تمنع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما التمتع في الحقوق كالنكاح والسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لامباشر بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفه فقله زوجت يتضمن الشطرين اي الاجاب والقبول لان الواحد لما قام مقام الاثنين قامت عبارته الواحدة ايضا مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول وقوله وتزوج العبد والامة ظاهر وقوله وله مجيز اي قابل يقبل الاجاب سواء كان فضوليا آخر او وكيل او اصيلا وقوله لان العقد وضع لحكمه بناء على ان المقاصد الاصلية هي الحكم والاسباب والعلل ومائل اليه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم والالجاز للناس تملك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذ لم يكن قادرا كان كلامه لغوا \* ولنا ان ركن التصرف وهو قوله زوجت وتزوجت صدر من اهله وهو الحر العاقل البالغ مضافا الى محله وهي الانثى من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات ولا ضرر في انعاده لكونه غير لازم موقوفا على الاجازة فيعتقد موقوفا فان رأى فيه مصلحة نفيه والآبطله وقوله وقد يتراخى حكم العقد جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقديره القول بالموجب بعني سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم يعدم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وقوله من قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ظاهر والفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز لها فلا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما تقدم ان شرط التوقف وجود المجيز وقوله وهذا اي مجموع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها ببلغه يعني بغير مجيز فاجازة جاز وقوله وحاصل ذلك قال الامام المحمدي ههنا

## ( كتاب النكاح \* فصل في الوكالة في النكاح وغيرها )

يتغابن الناس فيه بظاهرة يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها اصلا وتزوجها على خمر او خنزير وهو قول بعض مشائخنا رحمهم الله وقال آخرون معناه ان نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام والمصنف رحمهم الله لان الولاية مقيدة بشرط النظر ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها او زاد على مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب ياقل من القيمة بغبن فاحش واشترى باكثر منها بذلك ولهذا لا يملك ذاك غيرها ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر تقوية النظر والضرر في هذا العقد باطنان لكن للنظر دليل يدل عليه وهو قرب القرابة الداعية اليه وهي موجودة ههنا فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا بان النظر والضرر في هذا العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال البتة بل فيه ما صدرت به على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرائس فيجوز ان يكون نظر الاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز ان لا يكون فكان الضرر والنظر باطنين نادير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبره خلل الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر واما في غير الاب فالدليل الدال على النظر معدوم وقوله ومن زوج ابنته نظير تلك المسئلة في الترويج بضررها وكلامه ظاهر \*

## فصل في الوكالة في النكاح وغيرها

لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولي فإليه ناسب ان يذكرها في باب الاولياء في فصل على حدة وقوامه وغيرها يعني غير الوكالة ككاح الفضولي وقوله ويجوز لابن العم صورته وتحرير المذاهب فيه ظاهر وقد جمع بين دليل يفرق الشافعي رحمهم الله لاشتراكهما في معنى وهو ان الواحد

وقوله ومن امر رجلان يزوجه امرأة فزوجها اثنتين لا يخلو اما ان يكون التوكيل بامرأة معينة وغيرها والثاني مسئلة الكتاب وهو على ما ذكره واضح وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ولا يصح نكاح احدتهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور بمثل امره في احدتهما ولا يبعد ان تكون احدتهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتي ثلثا بغير عينها قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الاول وهو ان يزوجه فلانة فزوجها واخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلانة للامر به وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها وقوله ومن امرأة امير قيدة بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المحجوبي رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا فزوجها الوكيل امة او حرة عمياء ومقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة اما اتفاقا واما لما قيل قيدة بذلك ليطهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة صندهما وقيد بقوله لغيره لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة واثار البه في الدليل بقوله وعدم التهمة واما اطلاق اللفظ فلان لفظا امرأة مطلقة يقع على الحرية والامة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرية والامة جميعا وقوله وهو التزوج بالاكفاء قال الكسائي رحمه الله دلت المسئلة على ان الكفاءة تعتبر في النساء للرجال ايضا صندهما كذا ذكره في الاصل قلنا العرف مشترك يعني كما هو مستعمل فيما قلتم يستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحررات يتزوجون الاماء للتسهيل او هو عرف عملي اي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي اي العرف من حيث العمل اي من حيث ان عمل الناس كذا ملبسهم الجديد يوم العيد وامثاله فلا يصلح مقيدا لطلاق اللفظ لان اطلاق

( كتاب النكاح \* باب الاولياء والاكفاء \* فصل في الوكالة في النكاح وغيرها )

ست مسائل ثلث منها تنقضى على الاجازة بلا خلاف احدها ان الفضولي اذا قال تزوجت فلانة من فلان وقبل منه فضولي آخر او قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فاجابه فضولي او قال زوجتها منك او قالت المرأة تزوجت نفسي من فلان الغائب وقبل من فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عند جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفاً على الاجازة وفي ثلث منها اختلاف احدها ما ذكره ولا وهو قوله ومن قال اشهد والني قد تزوجت فلانة والثانية ان تقول المرأة تزوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة ان يقول الفضولي تزوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وعلى قوله آخر لا يتوقف هو يقول في الفضولي من الجانبين لو كان ما مور من الجانبين نفذ اذا كان فضوليا يتوقف لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول ولهما ان الموجود شرط العقد لانه شرط حالة الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل قبول الآخر لو كان عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمو من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين فيصير كلامين وما جرى بين الفضولين عقد تام لوجود الايجاب والقبول فيتوقف وكذا الخلع واخناه اي الطلاق على مال والاعتاق عليه لانه تصرف بيمين من جانبه ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين تنم بالحالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيحكي وقوله



كدلالته على جواز ترك ذكره لان ما يكون عوضا بشرط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله ما يجوز ان يكون ثما في البيع لانه حقها شرعه الله تعالى لها صيانة لبضعها من الابتذال مجانا فيكون التذير اليها ولما قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة دراهم انما ذكره بالواو وكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع في اقل من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وفيه بحث من اوجه الاول انه خبر واحد فلا يجوز تنفيده اطلاق قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم به لانه نسخ الثاني انه ما رص بقوله صلى الله عليه وسلم بما روى ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه اثر صغيرة فاخبره انه تزوج فقال صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها مال زنة نواة من ذهب فقال صلى الله عليه وسلم وآم وابشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلثة دراهم قلت وبما روى ان امرأة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل اي حاجة زوجنيها يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم هل عندك شيء تصدقها فقال ما عندي الا ازاري فقال صلى الله عليه وسلم فالتمس شيئا ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال صلى الله عليه وسلم هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن الثالث ان هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك وبما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب من الاول ان التقييد ثبت بامارة قوله تعالى قد علمنا

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

اللفظ تصرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه وقوله وذكر يعني محمدا رحمه الله في وكالة الاصل اشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة كما ذكره في الكتاب وهو واضح \*

## باب احوه

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالنسبة او بالعقد وله اسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعنبر خلاف لاحد في صحة النكاح بل بالنسبة المهر قال الله تعالى فَاَنْكُحُوا وَالنِّكَاحَ لَغَةً لَا يَنْبِئُ الْاَعْنَ الْأَنْصَامُ وَالْاَزْدَوَاجُ فَبَيْنَهُمَا الْمُتَنَاقِحِينَ ولو شرطنا التسمية فيه زدنا على النص فان قبل المهر واجب شرعا كفي يصح النكاح مع السكوت عنه اجاب بقوله ثم المهر واجب شرعا يعني ان وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لانه شرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح فان قيل هذا دعوى فلا بد من دليلها قلت دل عليه قوله تعالى لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ بِحُكْمِ بِصَحَّةِ الطَّلَاقِ مَعَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ وَلَا يَكُونُ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا ان النكاح عقد انضمام فبينم بالزوجين وقوله وفيه اى فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها خلاف مالك رحمه الله يعني انه لا يجوز قال لانه مقدم معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفى عوضه كالبيع بشرط ان لا تمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشرط ان لا يكون مهر اذ القياس على البيع يقتضي شمول العدم وفرق بينهما بحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المتعة كما سيجي قلنا دلالة حديث ابن مسعود رضي الله عنه على جواز ان ينفي المهر كدلالة

بمخلاف الرضا بما دون العشرة فإنه رضى بها لا محالة ولو طلقها قبل الدخول بها وجب خمسة  
عندهم ووجب المنة عنده كما إذا لم يسم شيئا وقوله ومن سمى مهر عشرة أعلم أن  
المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد يتقرر بأحد الأمرين بالدخول وما قام مقامه  
من الخطوة الصحيحة والموت أما الدخول فلأنه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع وبه  
أي بتسليم المبدل يتأكد تسليم البدل وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع يتأكد به  
وجوب تسليم الثمن فإن وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكدا لكونه على  
مرضية أن يهلك المبيع في يد البائع وينسخ العقد بتسليمه يتأكد وجوب الثمن  
على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على مرضية أن يسقط بتقبل ابن الزوج  
والارتداد والعياذ بالله والدخول تؤكد وأما الموت فلأن النكاح ينتهي به نهايته حيث  
لم يبق قابلا للدفع والشئ بانتهائه بنفروينا أكد فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه الممكن  
تقريرها لوجود مقتضي وانقضاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب قلنا مواجبه الممكن  
تقريرها احتراز من النقطة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فإن النقطة لا تجب بعد الموت  
ويحل لها الزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح وأما الذي يقوم مقام الدخول  
فهو الخطوة الصحيحة ويعلم <sup>حاشية</sup> من قوله فان طلقها قبل الدخول والخطوة ملها نصف  
المسمى لقوله تعالى وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَفْ  
مَا فَرَضْتُمْ وهن نص صريح في الباب فيجب العمل به وقوله والاقيسة منعا رضة جواب عما يقال  
ينبغي أن يسقط الكل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب  
أن يسقط كل البدل كما إذا تبايعا ثم افلاوا وبه ان الاقيسة منعا رضة قياس يقتضي ذلك  
كما ذكرت وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لانه فوت مامله باختياره وذلك يقتضي  
وجوب كل المهر كما لمشتري إذا تلف المبيع قبل القبض وإذا تعارض القياسان وجب  
المصير الى النص وفيه بحث من اوجه الاول ان القياس لا وجود له على مخالفة

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ لِأَنَّ الْفَرَضَ بِمَعْنَى التَّقْدِيرِ فَكَانَ الْمُرَادُ بِأَمْوَالِكُمْ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى  
 أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مَا لَمْ يَمْدَدْكُمْ مِنْهُ مِنْ هَذَا الْأَنْ كَلَّ مَالٍ أَوْ جِبْهَ الشَّرْعِ  
 تَوَلَّى بَيَانِ مَقْدَارِهِ كَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَاتِ وَغَيْرِهِمْ فَكَذَلِكَ الْمَهْرُ وَمَنْ الثَّانِي بِأَنَّ الْحَدِيثَ  
 بَدَلَ عَلَى مَا يَعْمَلُ بِالسُّوقِ إِلَيْهَا أَمَا فِي حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَلَانَهُ مَصْرُوحٌ بِهِ وَأَمَا فِي الْحَدِيثِ  
 الْآخِرِ فَلَانَهُ ذَلِكَ الرَّجُلُ بِالْإِنْسَانِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَقْدَرٍ عِنْدَنَا وَلَيْسَ كَلَامًا ضَائِعًا وَإِنَّمَا  
 كَلَامًا فِي الَّذِي ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ وَمَنْ الثَّالثُ بِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ مَا شَقَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَمِلَتْ بِخِلَافِهِ  
 وَلَوْ لَمْ تَعْرِفْ نَسْخَهَا مَا فَعَلْتَ ذَلِكَ فَتَمَّ دَلِيلُ النَّسْخِ فِي الْأَوْلِيَاءِ دُونَ غَيْرِهَا وَلَا يُلْزَمُ مَنْ  
 تَرَكَ الْعَمَلَ بِالَّذِي قَامَ عَلَيْهِ دَلِيلُ النَّسْخِ تَرَكَهُ بِمَا لَمْ يَقُمْ وَلَا التَّحْكُمُ وَقَوْلُهُ وَلَانَهُ حَقُّ الشَّرْعِ  
 أَيْ الْمَهْرُ حَقُّ الشَّرْعِ مِنْ حَيْثُ وَجُوبُهُ عَمَلًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ  
 عَلَى مَا عَرَفَ فِي الْأَصُولِ وَكَانَ ذَلِكَ لِأَظْهَارِ شَرَفِ الْمَحَلِّ فَيَقْدَرُ بِمَالِهِ خَطَرُهُ وَهُوَ الْعَشْرَةُ  
 اسْتَدْلًا لِابْتِصَابِ السَّرْفَةِ لِأَنَّهُ يَتَلَفَى بِهِ حُضُورَ مُحْتَرَمٍ فَلَا يَتَلَفَى بِهِ مَنَافِعُ بَعْضِهَا كَانَ أَوَّلَى  
 وَلَوْ سُمِّيَ أَثَلٌ مِنْ عَشْرَةٍ فَلَهَا الْعَشْرَةُ عِنْدَنَا وَقَالَ زُفَرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ مَهْرُ الْمَلِّ لِأَنَّ تَسْمِيَةَ  
 مَا لَا يَصْلَحُ مَهْرًا كَانْعِدَامَهُ كَمَا فِي تَسْمِيَةِ الْخَيْزُرِ وَهُوَ الْقَبَاشُ وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ فُسَادَ هَذِهِ  
 التَّسْمِيَةِ أَمَّا الْحَقُّ الشَّرْعِيُّ فَقَدْ صَارَ مُتَضَاهَا بِالْعَشْرَةِ وَأَمَّا بِإِعْتِبَارِ الْعَشْرَةِ فِي كَوْنِهَا صَدَاقًا  
 لَا يَتَجَزَّى فَذَلِكَ رُبْعٌ مَا لَا يَتَجَزَّى كَذَكَرْهُ كَمَا أَلَوْضَفَ النِّكَاحَ إِلَى نَصْنِهَا صَحَّ فِي جَدِّعِهَا  
 وَأَمَّا الْحَقُّ هُوَ مَا زَادَ عَلَى الْعَشْرَةِ فَقَدْ رَضِيَ بِسُقُوطِهَا لَانِ الرِّضَا بِمَا دُونَ الْعَشْرَةِ رَضِيَ بِالْعَشْرَةِ  
 وَأَمَّا بِإِعْتِبَارِ أَنَّهَا بِرِضَا هِيَ بِمَا دُونَ الْعَشْرَةِ اسْتَطَاعَتْ حَقُّهَا وَحَقُّ الشَّرْعِ عَلَى مَا قَرَّرْنَا فَمَا كَانَ  
 حَقُّهَا فَقَدْ سَطَّ لَوْلَا بَيِّنَاتُهَا عَلَى نَفْسِهَا وَمَا كَانَ حَقُّ الشَّرْعِ فَلَمْ يَسْقُطْ لِدَمِ الْوَلَايَةِ عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ  
 وَلَا مَعْتَبَرٌ بِانْعِدَامِ التَّسْمِيَةِ جَوَابٌ عَنْ قَوْلِهِ كَانْعِدَامَهُ يَعْنِي لَيْسَ هَذَا الْقِيَاسُ صَحِيحًا لِأَنَّهَا  
 قَدْ تَرْضَى بِالْإِتْمَالِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ تَكْرُمًا وَلَا تَرْضَى فِيهِ بِالْعَوْضِ الْيَسِيرِ فَلَا يَكُونُ عَدَمُ  
 التَّسْمِيَةِ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَا بِهَا الْعَشْرَةَ لِذَلِكَ لَا يَجِبُ الْعَشْرَةُ وَإِنَّمَا يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ بِخِلَافِ

سماها احسانا بقوله تعالى حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ وأجيب بان ذلك مصروف الى النبي لهامه راء  
نصف مهر لثلاث عارض الامر وفيه نظر لان متاعا مصدرا يؤكد بقوله مَتَّعُوهُنَّ والمراد به هذه  
المتعة الواجبة فكيف ينصرف الى المستحب والاولى ان يقال الا مروة كلمة على في  
عَلَى الْمَرْسَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ وَصَاعًا وَحَقًّا وكلمة على في قوله عَلَى الْمُحْسِنِينَ كلها  
تقتضي الوجوب وتأكيده فاما ان تبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان او تأوله لا اراك  
تعدل من التأويل فتأوله بان معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويريدون  
على ذلك احسانا منهم والله اعلم والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها ر ع وخمار  
وملحفة فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القزوان كانت  
مرتفعة الحال فمن الابرسم وهذا التقدير ابي تقدير العدد مروي عن عائشة  
وابن عباس رضي الله عنهما وذلك لان المرأة تصلي في ثلثة اثواب وتخرج فيها عادة  
فتكون منعتهما ذلك وقوله لقيامهما مقام مهر المثل قال في النهاية كان من حقه ان يقول  
لقيامهما مقام نصف مهر المثل لان المهر التام لم يجب في صورة من الصور اذا طلقت  
قبل الدخول ولكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل في اعتبار حالها من غير نظر  
الى تمام مهر المثل او نصفه وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا فيما قام مقامه وقوله والصحيح  
انه يعتبر حاله هو اختيار ابي بكر الرازي رحمه الله عملا بالنص وفوقه تعالى عَلَى  
الْمُوسِعِ قَدْرَهُ أي على الغني بقدر حاله وعلى الْمُقْتِرِ أي على الفقير المقل بقدر حاله ثم  
المتعة اما ان تكون زائدة على نصف مهر المثل او لا فان كانت زائدة فلها نصف مهر المثل  
لان مهر المثل هو العوض الاصلي ولكن تعذر تنصيفه لجهالة نصار الى خلفه وهو المتعة  
فلا يزداد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما ان تكون مساوية له او لا فان كانت مساوية  
فلها المتعة اتباعا للنص وان لم تكن فاما ان تكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كانت  
فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة دراهم فلا متعة اقل

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

النص فضلا عن الاقيسة والثاني ان التعارض اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما  
لا الى ما قبلهما والثالث ان القياس لا يعارض ان ولو ثبت التعارض صورة لم يترك ابل  
يعمل المجتهد بايهما شاء واجيب من الاول بان ذكر معارضة القياس ههنا ليس لاثبات  
الحكم بهما او باحدهما بل لبيان ان العمل بهما غير ممكن لتعارضهما والمخالفة كل منهما  
النص فصا ركانه قال فوجب العمل علينا بظاهر النص من غير رجوع الى القياس والمعقول  
فانا لو خيلنا مجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل  
بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك احد القياسين فتوكلنا جديعا وعملنا بالنص  
وبهذا خرج الجواب عن السوائين الاخيرين فانه لما لم تكن المعارضة على حقيقتها  
بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يرد ما في التعارض هذا الحسن ما وجدته في الاعتذار  
في هذا البحث وهو كما ترى وقوله وشرط ان يكون قبل الخلوة قد ظهر معناه مما تقدم  
**قوله** وان تزوجها ولم يسم لها مهرا خيّر للمفوضة والتي شرط في نكاحها ان لا مهر لها فلها  
مهر المثل ان دخل بها الزوج او مات عنها وكذا الومات وقال الشافعي رحمه الله لا يجب  
شيء في الموت واكثر اصحابه على انه يجب في الدخول \* له ان المهر خالص حقها فتتمكن  
من نفقه ابتداء كما تتمكن من اسقاطها انتهاء \* ولنا ان المهر وجوباً حق الشرع كما مروا لنا  
يصير حقها حالة للبقاء فملك الابراء دون النفي اذا اصل ان تلاقي النصرف ما تملكه  
دون ما لا تملكه ولو طلقتها قبل الدخول بها فلها المنفعة لقوله تعالى وَمَعَهُنَّ عَلَىٰ مَوْجِ  
قُدْرَةٍ وَعَلَىٰ الْمُقْتَضَىٰ وَوجه الاستدلال ان الله تعالى قال لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ اِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ  
تَمْسُوهُنَّ اَوْ تَقْرَضُوهُنَّ فَرِيضَةً مِّمَّ مَعَهُنَّ وَالْفَرِيضَةُ هِيَ الْمَهْرُ اَي لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي الطَّلَاقِ  
في الوقت الذي لم يحصل المحاس وفرض الفريضة وامر بالمنفعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا  
وذلك يقتضيه ايضا وذكر بكلمة على فهذه المنفعة واجبة عليه منذ ارجعوا الى الامر وغيره  
وفيه خلاف مالك رحمه الله فانها عنده مستحبة في جميع الصور لان الله تعالى سماها

منافع البضع انما يصير مستوفى بالوطى فلا ينفك كذا المهر ودونه لان التاكيد انما يكون بتسليم  
 المبدل وتسليمها بالوطى ولم يوجد ولثانها سلمت وتقريرة ان الواجب لا يكون الا مقدورا  
 والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فثبتا هكذا حقها في البذل  
 كما في البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم بحسب به تسليم الثمن على المشتري واما  
 ما ذكره ان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطى فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة  
 المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك وقوله وان كان لاحدهما مريضايان لما يكون مانعا  
 من الخلوة حسبا كان او شرعا وقوله وقبل مرضه حاصله ان المرض في جانبها متنوع  
 بلا خلاف واما المرض في جانبها فقد قيل انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع قوله يرفع  
 صحة الخلوة على كل حال وجميع انواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد رحمه  
 الله هو الصحيح ووجه ما قال المصنف رحمه الله ان مرضه لا يعرئ من تكسر وتور  
 وقوله وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار وعرض عليه بانه  
 ينبغي ان لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الاساد فلا تكون الخلوة صحيحة  
 كما في قضاء رمضان واجيب بان لزوم القضاء في التطوع عند الضرورة صيانة المؤدى  
 عن البطلان والثابت بالضرورة بتقدير بقدرها فلا يعتد والى افساد الخلوة بخلاف قضاء  
 رمضان فان لزوم قضائه ليس لذلك بل هو فرض مطلقا فكان اثره عاما وقوله وهذا القول  
 في المهر هو الصحيح اي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر فعلا للضرر منها هو الصحيح  
 واما في حق جواز الافطار فالصحيح في رواية المنتقى وهو انه لا يباح الافطار من غير عذر  
 وحاصله ان المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار الرواية  
 الاخرى واحترز بقوله هو الصحيح من رواية شاذة عن انبي حنيفة رحمه الله وهي ان  
 صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه بمنعه من الوطى شرعا لما فيه من ابطال العهل المؤتم  
 قوله واذ خلا المحبوب وهو الذي استوصل ذكره وخصياه من الحب وهو القطع

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

من خمسة وان لم تكن فلها المنعة عملا بالنص فان قيل لمص المنعة مطلق من هذه التفاصيل  
ففيها تقييده وهو نسخ الجواب ان قوله تعالى قَدْ عَلِمْنَا مَا تَرْضَاؤُنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ دل على  
ان المهر مقدر شرعا والواجب بالتسمية في مهور من يعتبر بهره مهر المثل بيان لذلك المقدر  
المجهول وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لامهراقل عن عشرة دراهم فكان معارضا لآية المنعة  
والنفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما تأمل ان كانت القواعد الاصولية على ذكر مك  
وان تزوجها ولم يسم لها مهر اثم تراخيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها  
بالاتفاق وان طلقها قبل الدخول بها فلها المنعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاول  
نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه مفروض والمفروض ينصف  
بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد  
وهو مهر المثل اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعا  
اما مهر المثل فلانه الواجب بهذا القدر ابتداء لعدم التسمية واما المفروض فبحكم التسمية  
فكان كما اذا سمى لها مهر اثم زادها شيئا فانها يلزمه ان على تنديري الدخول والموت  
لكنه بسقط مهر المثل ويلزمه المفروض فكان تعيينه ومهر المثل لا ينصف فكذا ما نزل  
منزله والمراد بما لا يعني قوله تعالى فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ الفرض في العقد لانه هو المتعارف وقوله واذا  
زادها في المهر بعد العقد لزومه الزيادة خلافا لفر رحمه الله فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق  
باصل العقدان قبضت ملكك والا فلا وبعد المصنف رحمه الله ان يذكره في زيادة النمن والمثمن  
ونحن نتبعه في ذلك وقوله لان التصيف عندهما مختص بالمفروض في العقد يعني بناء على  
ما ذكرنا انه ينصرف الى المتعارف وعند المفروض بعده كالمفروض فيه عدلا بظاهر  
قوله تعالى فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ من غير فصل وقوله على ما مر يعني في المسئلة المتقدمة **قوله** واذا  
خلا الزوج بامرأته هذا بيان ان الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول في حق لزوم كمال المهر  
وغيره عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول لها نصف المهر لان المعقود عابه وهو منافع



انها واجبة عنده لهذه المستثناة ايضا وانا عرفت هذا فاعلم ان معنى كلامه وتستحب  
المنعة لكل مطلقة غير التي ذكرنا ما من قبل الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج الى  
آخرة وهي اختيار الندوري فانه ذكر في شرحه ان المنعة واجبة ومستحبة فالواجبة  
لتي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول  
وقد سمي لها مهر وقد وقع اختياره موافقا لرواية النخعة ومخالفا للكتب المذكورة واما  
الشافعي رحمه الله فله في المستثناة قولان في قوله المقديم نجب وهو الذي ذكره صاحب  
الحصروفي الجدي لا نجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو اصح القولين فعلى هذا كانت  
المنعة عندنا على ثلاثة اقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان تكون مملوثة  
اولا فان لم تكن فاما ان يكون مهرها مسمى اولا فان لم يكن فهي التي وجبت لها المنعة  
وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المنعة وان كانت مملوثة سواء كان مهرها  
مسمى او لا تستحب لها المنعة وهذا الشافعي رحمه الله هي تنقسم الى واجبة والى غيرها  
واستدل له في الكتاب بقوله لانها وجبت وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدمه  
للمستثناة وتقريره المنعة وجبت صلة من الزوج لا يحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك  
يجب ان يجب لكل من اوحشت به فالمنعة يجب لكل مطلقة لانها اوحشت بالفراق  
الا ان في هذه الصورة يعنى المستثناة نصف المهر يجب بطريق المنعة لان الطلاق فسخ  
معنى في هذه الحالة لعود مالها اليها لما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع  
لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المنعة والمعتد لا تكرر فلا تجب المنعة لهذه المطلقة ونجب  
لغيرها وانما قال وجبت صلة احترامها من قولنا ان المهر عوض والمنعة خلف منه والمائدة  
تظهر في مسئلتين احدهما ان المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المنعة فند لانها قد استحقت  
عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانها صلة بسبب الاحتشاش فيجب  
المهر لاستيفاء منافع البضع والمنعة لوحشة الفراق والثانية ان المنعة لا تزد على نصف المهر

اذا خلا المحبوب بامرأة ثم طلقها فلها كمال المهر وعندي حنفية رحمه الله وقال عليه نصف  
 المهر لانه اعجز من المريض لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المحبوب والمريض  
 مانع من الخطوة فالجيب الولي بخلاف العنين فان الوقوف على حقيقة العنة منعذرو سلامة  
 الآلة ويهود السبب الى الوطني اذا اصل السلامة في الوصف ايضا فidar الحكم عليه  
 ولا يبي حنفية رحمه الله او المستحق عليها التسليم في حق المستحق لانه وسع مثلها في هذه  
 الحالة وقد انت باوجب عليها واملعدم التسلم فذلك ليس من جهتها كما تقدم وعليها  
 العدة في جميع هذه المعانيل يعني فيما اذا كانت الخطوة صحيحة وافسدة احتياطا استحسانا  
 ثم وهم الشغل والعدة حق الشرع والولد اما انها حق الشرع فبدل عليها ان الزوجين لا يملكان  
 اسقاطها والتدخل يجري فيها وحق العبد لا يتدخل واما انها حق الولد فلقلوله صلى  
 الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيرة والمقصود منه  
 رعاية نسب الولد وهو حق فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني وقيل  
 معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم أطأها بخلاف المهر فانه لا يجب بالخطوة  
 الفاسدة لانه مال لا يتخطأ في اتجاهه وقوله وذكر القدوري في شرحه اي في شرحه المختصر  
 الكرخي وكلامه واضح **قوله** وستحب المنة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة تستحب المنة  
 لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سدى لها  
 مهر او قال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقة الا هذه التركيب على هذا الوجه هو الذي  
 وقع في النسخ الصحيحة المونوق بها وهو كما ترى يقتضي ان لا تكون المنة واجبة المدفوعة  
 الغير المدخول به بالدخول في قوله لكل مطلقة وهو يناقض ما تقدم من قوله ثم هذه المنة  
 واجبة ويقضي ان لا تكون المنة للمستثناة مستحبة لانه استثنائها من الاستحباب وقد صرح  
 باستحبابها في المبسوط والمحيط والمحصور زاد الفقهاء وجامع الاستيعاب ويقضي ان لا تكون  
 المنة واجبة للمستثناة عند الشافعي رحمه الله لانه استثنائها من الوجوب وذكر في المحصر انها

فيرجى جواب من قوله وحشها بالفراق وتقديره سلمنا انه وحشها بالفراق لكنه لم يكن في  
 الايجاش جانباً لانه فعل مافعل باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة بوجوب المتعة فكان اي المتعة بتأويل  
 المتاع من باب الفضل اي الاستحباب **قوله** واذا زوج الرجل ابنته واذا زوج رجلان كل منهما  
 بنته او اخته لا آخر بشرط ان يزوجهما الآخر بنته او اخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل  
 وسمي هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وسمي به لانهما بهذا الشرط  
 كأنهما رفا المهر واخليا البضع عنه وقال الشافعي رحمه الله البكا حان باطلاق لانه جعل  
 نصف البضع صداقاً والنصف منكوبة لانه لما جعل ابنته منكوبة الآخر صداق ابنته اقتضى  
 ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم  
 المهر فيلزمه الاشتراك ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الاجاب \* ولنا انه سمي ما لا يصلح  
 صداقاً وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل كما اذا سمي الخمر والخزير  
 وقوله ولا شركة بدون الاستحقاق جواب الخصم بانه ان البضع لما لم يصلح صداقاً  
 لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح ان تكون مملوكة لامرأة اخرى  
 فبقي هذا شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وان تزوج حراً امرأة على  
 خدمته لها سنة او على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد رحمه الله  
 لها ثيمة خدمته سنة وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته لها سنة جازولها الخدمة  
 وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين يعني سواء كان حراً  
 او عبداً ان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهر الان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم  
 والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصاً على تعليم القرآن او الاذان او الامامة جاز  
 عنده فصار كما اذا تزوجهما على خدمة حراً او على رعي الزوج غنمهما \* ولنا ان المشروع  
 في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا بما آتاكم الآية والتعليم ليس بمال  
 فلا يكون الابتغاء به مشروهاً وكذلك المنافع على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والتمول

عندئذ لا يزيد الخلف على الاصل و عنده تزداد و لئان المنفعة خلف عن مهر المثل  
في المفوضة لوجود حد الخلف لان مهر المثل لما سقط بالطلاق قبل الدخول وجبت المنفعة  
والحال ان العقد يوجب العوض ولا ينفك عنه لقوله تعالى اَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ عَلَى مَا مَرَف  
في الاصول فكان وجوب المنفعة مضافا الى العقد بعدم مهر المثل ولا نعني بالخلف الا ما يجب  
بعد سقوط شيء مضافا الى سبب ذلك الشيء كالتييم مع الوضوء فثبت انها خلف والخلف  
لا يجمع الاصل فالمنفعة لا يجمع مهر المثل ولا شيئا منصلا به وهو كل المفروض عند الطلاق  
بعد الدخول او بعض المفروض عنده قبله واعلم انه قيل في توجيه كلامه ان المراد بالاصل  
كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله ولا شيئا منه نصف المفروض كما  
اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه حينئذ يكون منقطعا عن الكلام الاول  
وهو قوله المنفعة خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المنفعة خلف عن مهر المثل والخلف  
لا يجمع الاصل فالمنفعة لا يجمع الاصل وهو مهر المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كما ترى  
وليس المدعى الا عدم وجوب المنفعة مع وجوب المسمى او بعضه ومع وجوب مهر المثل  
فالصواب ان يقال الاصل هو مهر المثل والمنفعة لا يجمع وجوبا والمراد بقوله ولا شيئا منه  
المسمى وبعضه ومن هي من المتصلة كما في قوله تعالى الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بعضهم  
من بعض اي بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المنفعة لا يجمع الاصل  
وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجمع شيئا منصلا بالاصل  
وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله فيكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالثابت بالقياس  
المقدم لانه من نتيجته لانه لم يذكر في مقدماته لكنه لما كان منصلا به ألحق بحكمه ومعنى  
الاتصال بين مهر المثل والمسمى ان كلامهما يقع امثالا لما هو المهر عند الله تعالى وبيان له كما  
عرف في الاصول وبعض هذا قوله في آخر كلامه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر ليتناول  
مهر المثل وكل المسمى وبعضه وهذا الذي سنعلم في حل هذا الموضوع والله اعلم وقوله وهو غير

لانه وجد المقتضي وهو العند الصادر من الادل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا المكان بكلمة أو هكذا او لا تستحق فيه بحال وهو حسن لمعنيين احدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست ببال وقوله ولا تستحق فيه بحال دليلا على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاتها بعقد النكاح والمعنى الثاني ان قوله اذ لا تستحق فيه بحال لا دلالة له على ان الخدمة ليست ببال لا ببال فتنه من وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو لا يتم لان الخصم ان يقول لان سلم انها لو كانت مالا لا استحققت فيه وقوله لانه وجد المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال نقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر من الاستحقاق لكن سماعي بكلمة او ولقائل ان يقول قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله مستغنى عنه لانه لم ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن ان يجاب عنه بانه اعاده تمهيدا لبيان التعليل بقوله هذا اي وجوب مهر المثل لان تقومه للضرورة اي لان تقوم المسمى وهذه الخدمة لضرورة حاجة الناس في العتود وهي انما تدفع بالتسليم الى المحتاج فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد لمكان التناقض لم يظهر تقومه فبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل ولو قال فاذا لم يحجز تسليمه كان اولى فتأمل **قوله** فان تزوجها على الف هذه المسئلة تنقسم بالقسمة الاولية الى قسمين اما ان يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود وعلى ما يتعين بالتعيين كالعروض والخطقة والشعر ثم كل واحد منهما على وجهين اما ان يكون الصداق مقبوضا لها او لم يكن وكل واحد منهما على وجهين اما ان تهب المرأة الكل والبعض فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو الف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمس مائة درهم لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرأ بالطلاق قبل الدخول فانه ينصف الصداق بالنص

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

بعند البقاء زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء به مشروعا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد كما في الاجارة ولا كذلك الحر وعلى هذه النكته يمنع جواز النكاح على خدمة حراً خروجه من الغنم ولان خدمة الزوج لا تستحق بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله صلى الله عليه وسلم النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج مهرها كون الرجل خادما والمرأة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بلا خلاف بخلاف خدمة حراً خروجه فانه يصح ان يكون مهر الانه يسلم فيه رقبة كالمستأجر ولا مناقضة فيه \* على انه ممنوع في احدى الروايتين وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاة معنى حيث يتخذ مهابا ذنه وامرأة بالنكاح وهذا مستغنى عنه ظاهر الانه علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن ان يقال ذكر المصنف رحمه الله على المدعى دليلين احدهما قوله المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني قوله ولان خدمة الزوج الحر فذكر العبد مرة باعتبار الاول واخرى باعتبار الثاني وبخلاف رمي الغنم لانه من باب الثيام بامور الزوجة فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية وفي عبارة المصنف رحمه الله تسامح لانه قال في الدليل ولان المشروع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس ببال وكذا المنافع على اصلنا فان كان محمد رحمه الله داخلا في قوله ولما قوله ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال يناقض ذلك وان لم يكن داخلا كان المناسب ولهمادفعاً للالتباس ويمكن ان يجاب عنه بانه داخلاً بالنسبة الى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في الآخر ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد لانه مجزى من التسليم لمكان المناقضة فصارك المتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تجب مهر المثل لان الخدمة اي خدمة الحر ليست ببال اذ لا تستحق فيه اي لا تستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كانت مالا لا تستحق لانه

اذا باعت من زوجها وقوله والخط جواب من قولهما ولان هبة البعض خط ووجه  
 ذلك ان الخط انما يتحقق باصل العقد اذا كان العقد مغالبة يحتاج الى دفع الغبن من احد  
 الجانبين بالزيادة او الخط والنكاح ليس كذلك واستوضح المصنف رحمه الله بقوله الاتري  
 ان الزيادة يعني ان الخط والزيادة سببان في الالتحاق باصل العقد والزيادة في النكاح  
 لا تتحقق باصل العقد حتى لا تنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق فكذلك الخط  
 ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي مثل ما اذا تزوجها على الف فوهبت المرأة  
 مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلاث مائة درهم حتى  
 يتم النصف وعندهما يرجع ما بها باربعة مائة درهم لان عنده ما تسلم للزوج معتبر وعندهما  
 المقبوض معتبر فكانت تزوجها على ما قبضت فينصف المقبوض وهو ثمان مائة فلو كان  
 تزوجها على عرض فقبضته ولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع عليها  
 بشيء وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه  
 رد نصف عين المهر على ما مقرر برة يعني في قوله لانه سلم له المهر بالبراء فلا تبرأ عما  
 يستحقه ووجه الاستحسان ما ذكره ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها  
 وقد وصل اليه وقوله ولهذا اي ولان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها  
 لم يكن لها ان تدفع شيئا آخر مكانه بخلافه ما اذا كان المهر ديناً وهي المسئلة الاولى  
 حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا  
 لو دفعت مكانه شيئا آخر جاز وبخلاف ما اذا باعت يعني الصداق العرض من زوجها  
 لانه وصل اليه ببذل وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق  
 قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان يعني مثل الفرس  
 والحمار ونحوهما لا مطلقاً او عروض في الذمة بان قال على ثوب هروي بين جنسه ونوعه  
 فانه حينئذ يجب الوسط مما سمي ونبت ديناً في الذمة فيشبه النقود فكذلك الجواب

ولم يصل اليه عين ما يستوجب به الهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود  
 والنسوخ فكانت هبة هذه الالف كهبة الف اخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجب به كان له  
 الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته  
 ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب  
 عليها رد عين ما قبضته فان لم تقبض الالف حتى وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها  
 لم يرجع احدهما على الآخر بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو  
 قول زفر رحمه الله لانه سلم له المهر بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق  
 وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير  
 ما يستحقه فلا تهرق المرأة عما يستحقه ووجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق  
 وهو براءة ذمته من نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء  
 ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لآخر  
 لك ألف درهم ثمن هذه التجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر التجارية جاريتك  
 ولي ملك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع التجارية  
 ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وفيرة او وهبت الباقي ثم طلقها قبل  
 الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا  
 يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج  
 ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض ولان  
 هبة البعض ابي البعض الذي لم يقبضه حظ والخط يلحق باصل العقد فكأنه تزوجها  
 ابتداء على الخمسمائة المتبوضة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج وهو سلامة نصف  
 الصداق بلا عوض وقد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع بعد الطلاق كمن له  
 على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض ستظهر فيما اذا



صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر رحمه الله انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع  
 بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالغان فتفسد التسمية للجهالة ويجب  
 مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولا يبي خيفة رحمه الله  
 ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان  
 الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوجها  
 على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصح فيها الشرطان جميعا  
 بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولو الجبة وغيره واجب بان في الاولى وجدت المخاطرة  
 في التسمية الثانية لانها لا تدري ان الزوج يخرجها او لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة  
 لان المرأة اما جميلة في نفس الامر واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها  
 لا يوجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والمصنف رحمه الله لم يذكر وجوه الاقوال  
 واحالها على باب الاجارة على أحد الشرطين ولم يذكر هناك هذه المسئلة وانما ذكر  
 مسئلة الخطابة على ما سيجي ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد وعلى هذا العبد  
 اصل هذا ان الضمان الاصلي عند أبي حنيفة رحمه الله مهر المثل وانما يصار الى التسمية  
 اذا اصحت من كل وجه ولم تصح في الجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما  
 يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وهنالك ليس كذلك لان مكان العمل بالاكس  
 لكونه متيقنا كها في الطلع والاتفاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس في ذلك  
 متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر المثل اذ هو الاعدل لانه لا يقبل الزيادة  
 والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشيء لا يقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية  
 لانها تقبلهما وقوله الا ان مهر المثل جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان  
 المصير اليه واجبا في الاحوال الثلث ووجهه انه كذلك الآن مهر المثل اذا كان اكثر من الرفع  
 فالمرأة رصبت بالخط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة فعملنا

يعنى اذا وهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ قبضت اولم تقبض لان المقبوض متعين في الرد يعنى انها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكلما كان المقبوض منه متعينا في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين واذا وهبت ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حته لان اختلاف السبب غير مقبول وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو برادة منه عن نصف المهر ولا معتبرا باختلاف السبب وقوله وهذا لان الجهالة اشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى ان المقبوض متعين في الرد وتقريره الجهالة تحملت في النكاح وكل ما يحمل في النكاح لا ينافي النكاح فاذا شرط ذلك في العقد صح ولا يبدى من تعيين لينتقل الايفاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كان التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المنزل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشئ ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب فطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير **قوله** واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة قد تقدم ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها او على ان يطلق فلانة فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم القروج وعدم المسافرة وطلاق الصرة فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع فان وفى بالشرط فلها المسمى لانهسمى ما صلح مهرا وقد تهرضاها به وان لم يواف به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف لانهسمى ما لها فيه تنفع حتى رضيت بتقصيص المسمى من مهر المثل فعند فوانه بعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة بان سمي مع الالف ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما تنعبد به وكما لو سمي الهدية مع الالف بان يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها بصورة

الاجناس فانه اذا قال على دابة لم تجدنوها يتوسط فنلزمه قوله وبخلاف البيع جواب من  
قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح ووجهه ان مبناه على المضائق والمما كسة اي  
المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد باصل الجهالة اما النكاح  
فمبناه على المسامحة فلا يفسد بالجهالة ما لم تقحش وقوله وانما يخبر متعلق بقوله والزواج  
مخير ومعناه ان لكل واحد من الوسط والقيمة جهة اصالة اما القيمة فلان الوسط لا يعرف  
الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الابقاء واما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فمخير بينهما  
وتخير المرأة على القبول بأيهما اتى وقوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف يعني  
لم يذكر نوعا منه وقوله اذ الثياب اجناس يعني انها تكون قطنًا وكثانًا وبريسما وغيرها  
وقوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب معنى المبالغة فيه وان بوصله الى حد يجوز فيه عقد  
السلم وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الزوج يجبر على  
تسليم الوسط وهو قول زفر رحمه الله لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز  
فيه السلم وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه  
بضرب الاجل صار نظير السلم ووجه الظاهر ما ذكره انها ليست من ذوات الامثال بدليل  
ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد وكذا اذا سمى مكبلا او موزونا وسمى جنسه  
مثل ان يقول تزوجتك على كرخطة او هن زعفران ولم يزد على هذا كان الزوج  
مخير بين الوسط وقيمه وان سمى جنسه وصفته لا يخبر بل يجبر على الوسط لان الموصوف  
منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حال او مؤجلا ولهذا اجاز استقراضه والسلم فيه قوله فان  
تزوج مسلم على خمرا او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد  
معناه ان قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبولك الخمر وهذا شرط  
فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصيلا وذلك لا يفسده  
فهذا أولى بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه بمعنى الربو وهو

برضاها وقوله والواجب بالطلاق قبل الدخول جواب عما يقال اذا كان كذلك  
 كان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما رضيت فيه بالا رفع مهر الان الواجب في الطلاق  
 قبل الدخول نصف المسمى ووجهه ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو  
 ما تكون التسمية فيه فاسدة بالمنفعة ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة  
**قوله** واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صورة المسئلة ان يقول تزوجتك على حمار  
 او فرس قال المصنف رحمه الله معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف  
 يريد انه لم يقل جيدا ووسطا او ردي الى غير ذلك من اوصافه ورد بان الفرس والحمار  
 نوع لا جنس واجيب بانه يجوز ان يكون مراد من الجنس اسم الجنس وهو ما علق  
 على شيء وعلى كل ما شبهه ويرد عليه قوله اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة  
 لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المأثور وهو ما علق على شيء  
 وعلى كل ما شبهه ولم نصح به التسمية والحق ان يقال اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء  
 وهو النوع باصطلاح غيرهم قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل واضح وقوله  
 ولنا انه معاوضة مال بغير مال معناه ان في النكاح معنى التزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة  
 اما معنى المعاوضة فظاهر واما معنى التزام المال ابتداء يعني بغير عوض فلانه معاوضة  
 مال بغير مال فكان كالدبة والاقرار بحيث يلزم فيهما ايضا مال من غير ان يكون في مقابلة  
 عوض ماله فعملنا بمعنى التزام المال ابتداء وقتلنا لا يفسد باصل الجهالة لان الجهالة في مثله  
 متحصلة كما في الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما في الاقارب  
 فان من اقر للانسان بشيء صح اقراره وعملنا بمعنى المعاوضة وشرطنا ان يكون المسمى  
 مالا معلوما الوسط رعاية لجانب الزوج والمرأة كما وجب في الزكاة ذلك رعاية لجانب  
 الغني والفقير وذلك انما يتصور عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي  
 والوسط ولاحظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط حينئذ لا اختلاف معاني الاجناس

هو المشار اليه لان التسمية هناك لاتدل على ماهية اخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع  
الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم تعتبر  
الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية حينئذ تدل على ماهية  
خلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه في استحقاق ان يكون مراد اولايكون تابعاً له  
لان المقضي لعدم شيء لا يتبعه قينعارضان في الاستحقاق والتسمية ابلغ في التعريف اذا كانا  
من جنسين من حيث انها تعرف الماهية والاشارة انما تعرف ذات المشار اليه من غير دلالة على  
حقيقته هذا الذي سنع لي في حل هذا المحل وازيدك بياناً وهو ان كل موضع دلت التسمية فيه  
على معنى تحقق المشار اليه عند ارتفاعة فهو جنس واحد فان صفة كونه عبداً اذا ارتفعت  
عاد حر لعدم الواسطة وكذا في الميتة والذكية والذكور والانثى وكل موضع دلت التسمية فيه على  
معنى لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعة لوجود الواسطة فهما جنسان فان صفة كونه خلا اذا  
ارتفعت لا يلزمه ان يكون خمر الجوز ان يكون مصبراً وكذا ارتفاع كونها جارية لا يلزم ان يكون عبداً  
لجواز ان تكون حرة وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدتين فاذا احدهما حر فليس  
لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر الاشارة والاشارة  
الى الحر تخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغواً وكأنه تزوجها على عبد فليس لها  
الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان ووجه ابي يوسف رحمه الله ظاهر وكذا وجه  
محمد رحمه الله لانه في الجنس الواحد يعتبر الاشارة ولو كانا حريين وجب تمام مهر المثل  
عنده واذا كان احدهما عبداً يجب العبد وتمام مهر المثل ان كان مهر المثل اكثر من العبد  
والمصنف رحمه الله ذكر في دليل ابي حنيفة رحمه الله قوله لانه مسمى بناءً على ما ذكرنا  
ان الاشارة ابطلت العبد الثاني وقوله وجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل  
اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على الف ان اقام بها الى ان قال وان اخرجهما  
فلهما مهر المثل وبما قال في الزيادات ان الرجل اذا تزوج امرأة على الف درهم وعلى

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

يفسده وفي قوله بخلاف البيع اشارة الى رد قياس مالك رحمه الله النكاح على البيع فانه قال تسمية الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكان كالمالوباع عينا بهما وقتنا لما لم تصح التسمية في نفسها لكون المسمى ليس بمال ابي ليس بمال متقوم في حق المسلم لم يمنع وجوب الغير فوجب مهر المثل **قوله** فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم ان محمدا رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله في ذوات الامثال في ان الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة رحمه الله في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل ان المعبر هو الاشارة عند ابي حنيفة رحمه الله في الفصول كلها والتسمية عند ابي يوسف رحمه الله في الفصول كلها والاشارة في الجنس الواحد والتسمية في الجنسين عند محمد رحمه الله والمصنف رحمه الله قدم دليل ابي يوسف رحمه الله وهو انه لم يذكر دليل ابي حنيفة رحمه الله وقال فيه لكونها بمعنى الاشارة ابلغ في المقصود وهو التعريف لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شيء وارادة غيره ممنوعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له واخر ايل محمد رحمه الله وكأنه اشار الى اختياره مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين احدتهما ان المراد بالمابية هو الحقيقة من حيث هي وبالذات موجود في الخارج بصح ان يكون مشارا اليه باشارة حسية والثانية ان المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين آحاده امرا واحدا فيكون التناوت سيرا كالعبد والحر والميتة والذكية والذكر والانثى في غير انسان وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما اكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر فان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالحموضة في الخل والحدة في الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه والجارية والعبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعبر هو المشار اليه

واما قدت المستوفى بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه ولما ينتقص بالمفوضة فان المستوفى هناك  
 ايضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله بخلاف البيع جواب من قياس زفر رحمه الله  
 وهو واضح وقوله وعليها العدة يعني في النكاح الفاسد اذا دخل بها لما ذكرنا ان الخلوة فيه لا تقام  
 مقام الدخول فلا بد فيه من حقيقة الدخول لوجوب العدة ويعتبر الجماع في القبل حتى  
 يصير مستوفيا للمعقود عليه وقوله الحاقا للشبهة بالحقيقة اي الثابت من وجه بالثابت من كل  
 وجه في موضع الاحتياط وكأن قوله ونحرم زاعن اشتباه النسب تفسير للاحتياط بطريق  
 العطف ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات وقال زفر رحمه الله يعتبر  
 من آخر الوطئات حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد ثم رأت ثلث حبض ثم فرق القاضي  
 تعتمد عندنا وعندة تكون عدتها منقضية وقوله هو الصحيح احتراز من قول زفر رحمه الله وقوله  
 لانها نجب باعتبار شبهة النكاح يعني من حيث وجوده كنه من الايجاب والقبول وشبهة  
 النكاح رفعها بالتفريق وقوله التفريق في موضعين يشير الى انغلا بده من مفرق وليس رفع النكاح  
 موقوف على تفريق القاضي بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه  
 عند بعض المشائخ رحمهم الله وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها  
 فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل من المتعاقدين  
 حق الفسخ بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما ان يكون  
 التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما ان يكون وضع المسئلة فيما اذا رافعا  
 حكمهما الى الحاكم وقوله وثبتت نسب ولد ما ظهر مما تقدم وقوله وتعتبر مدة النسب  
 من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله من وقت النكاح  
 كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد رحمه الله  
 لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باهتبار اي اقامة النكاح مقام الوطئ باعتبار  
 ان النكاح داع الى الوطئ والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعليقه هذا اشارة

ان يعتق اباها ثم ان لم يف بالشرط فلها الالف التي تمام مهر مثلها وهذا يدل على ان ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل واجيب بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح ففواته يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل وأما الحر فلم يستحق اصلا وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن لانه شرط على خطر الوجود فلولم يجب لها التي تمام مهر المثل لزمها ضرر ولا يمكن الاحتراز عنه اما هنا فيمكن الوقوف على ما اشار اليه قبل النكاح بالتفحص فلولزمها ضرر لزمها بضرب من تقصيرها **قوله** واذا فرق الناضي بين الزوجين في الكاح العاسد الكاح العاسد مثل الكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله هو يعتبر بالبيع العاسد يعني ان القيمة في البيع العاسد تجب بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا اصليا فاذا اعترض الفساد رجع الى الموجب الاصلي ولنا ان المستوفى اي منافع البضع بهذا العقد هو ليس بمال وكل ما ليس بمال ليس بمنقوم فالمستوفى به ليس بمنقوم وانما يتقوم بالتسمية والتسمية غير صحيحة فبطلت ولا بد من تقويم المستوفى من منافع البضع شرعا فنصرنا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فيبطل ما زاد عليه وهذا يقتضي ان لا ينقص من مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب لانعدام التسمية اي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت ما هذا الاتناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا انقصت منه وهي ان كانت فاسدة تجب شمول العدم وان كانت صحيحة تجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في مقداس فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا انقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما



التمن فلو صح الضمان صار ضمانا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذلك في الاب  
**قوله** وللزوجة ان تمنع نفسها اذا تزوج امرأة على مهر فاما ان يكون المهر كله معجلا او مؤجلا  
او بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل معجلا فاما ان دخل بها اولم يدخل فان  
لم يدخل بها فللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر كله ولها ان تمنعه من اخراجها الى السفر  
ليتمتعين حقها في البذل وهو المهر كما تعين حقه في المبدل وهو البضع فصار كالبيع في ان البائع له  
ان يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البتلين في التعيين وليس للزوج ان يمنعها  
من السفر والخروج عن منزله وزياره اهلها حتى يوفيه المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء  
المستحق وليس له حق الاستيعاء قبل الايفاء وان دخل بها فتذكرة وان كان الكل مؤجلا  
فاما ان دخل بها اولم يدخل فان لم يدخل فليس لها ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها  
بالتأجيل وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فان موجب النكاح عند الاطلاق تسليم  
المهر أولا عينا كان او دينافحين قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي  
بتأخير حقه الى ان يوفي المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن أولا  
ليس من موجبات البيع لا محالة الا يرى ان البيع لو كان مقابضة لم يجب تسليم احد  
البديلين أولا فلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في البيع الى ان يوفي الثمن وقوله لاستقاطها  
حقها بالتأجيل باطلا فله يشير الى انه ليس لها المنع لاقبل حلول الاجل ولا بعده  
وهو ظاهر الرواية اما قبل الحلول فظاهر وما بعده فلان هذا العقد ما اوجب حق الحبس  
فلا ثبت بعده وفي هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند ابي حنيفة  
ومحمد رحمهما الله فلان لا يكون لها ذلك بعده وليى وقوله وان دخل بها يعني في الوجه  
الاول فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله يعني للمرأة ان تمنع نفسها حتى  
تأخذ المهر وقال ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها ما اذا كانت مكرهة وصيبة  
او مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها ان كانت

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

الى فساد قياس ابيه حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها  
اعلم ان مهر مثل المرأة يعتبر بعشيرتها التي من قبل ابيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام  
وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقوم امها كالحالات ونحوها لان المهر قيمة بضع النساء  
فيعتبر بالقرابات من جهة النساء ولما قول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها  
وهي اقارب الاب لانه اضاف اليها وانما يضاف الى اقارب الاب لان النسب اليه ولان  
قيمة الشيء انما يعرف بالرجوع الى قيمته جنسه والانسان جنس من قوم ابيه لا من جنس قوم  
امه الا ترى ان الام قد تكون امه والابنة قد تكون قريبة تبعا لبيها ولا يعتبر بامها وحالتها  
اذا لم تكونا من قبيلتها بان يكون ابوها تزوج بنت عمه فان امها وخالتها تكونان  
من قبيلتها وقوله لما يينا اشارة الى قوله قيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه قوله  
ويعتبر في مهر المثل ظاهر وقوله باختلاف الدار اي البلد وحاصله ان مهر المثل قيمة  
البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالسن السن وقت التزوج  
واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يعني اذا زوج الولي ابنته وضمن لها المهر من الزوج صح  
لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر لان المهر دين  
والكفالة والضمان بصحان فيه فان قلت يجوز ان يكون مرادة ان الولي زوج ابنه الصغير  
وضمن منه المهر للمرأة قلت ينسب منه قوله ثم المرأة بالخيار وان كان في الصحة سواء وذكر  
في باب الوليمة من شرح الطحاوي ان الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطالب  
المهر من اب الزوج فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا  
بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وقوله ثم المرأة  
بالخيار ظاهر وقوله ويصح ابرؤه اي ابراء الاب المشتري وكذلك الوصي وبملك قبضه  
اي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله وللاية قبض المهر للاب يحكم  
الاية جواب عما يقال ان الاب يملك قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض الثمن

يكون قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان يكون الاختلاف في اصل التسمية  
او في مقدار المسمى اما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد النكاح او بعد الدخول او  
موت احدهما فالقول قول المرأة التي تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته  
في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكلامه في تحريم المذاهب ظاهر وقوله  
هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشائخنا رحمهم الله في تفسير قول ابي يوسف رحمه الله  
ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح  
ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه  
ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشتري  
الا ان يأتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تغدير شرعا وقوله ولا يصار اليه اي الى مهر  
المثل وقوله وهو قياس قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما خصهما بالذكر  
لان منداي يوسف رحمه الله القول قول الزوج في جميع الصور وقوله لان المتعة موجهة  
بعد الطلاق اي موجب العقد اذا كان الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبله اي قبل  
الطلاق فيحكم بالمتعة بعد الطلاق كمهر المثل وقوله ووجه التوفيق اي بين رواية الجامع  
الكبير وبين روايتي المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله فالقول قوله يعني مع يمينه  
لان الاصل في الدعاوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان نكل  
يتضمن عليه بالقي درهم كما لو اقر لان النكول اقرار وان كان النقيين فالقول قولهما اي مع  
يمينها لان الزوج يدعي عليها الحط وهي تنكر فان نكلت يتضمن بالف درهم لانها اقرت  
بالحط وان حلفت يتضمن لها بالقي درهم الف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الالف  
والف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا انه يخبر الزوج في هذا الالف من شاء اعطى الدراهم  
وان شاء اعطى الدنانير وبهما اقام البينة في الوجهين اي فيما اذا شهد مهر المثل للزوج  
وفما اذا شهد مهر المثل للمرأة تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول وهما اذا كان

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغيره لم يسقط حقها بالاتفاق ويبنى على هذا  
استحقاق النفقة يستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحقها عندها لانها ناشئة لهما  
ان المعتقد عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة ولهذا يأتى كدبها جميع المهر  
وتسليمه ينفي حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع وقوله وله انها منعت منه جازان يكون  
مناقضة وتقريظه اننا لانسلم ان المعتقد عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة فانها منعت منه  
ما قابل البذل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم واذ كان كذلك لا يستحق تسليم كله وجاز  
ان يكون معارضة وتقريظه انها منعت منه ما قابل البذل لان كل وطئة تصرف في البضع المحترم  
والتصرف فيه لا يخلو من البذل ابانة لخطرة والمنع عما يقابل البذل صحيح وقوله والتأكيد  
بالوطئة الواحدة جواب عن قولهما ولهذا يأتى كدبها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه  
معجلا وبعضه مؤجلا كان لهما ان تخرج قبل اداء المعجل فاذا ادى لم يكن لهما ذلك الا باذنه  
فان قلت فان سموا المهر ساكتين من التأجيل والتعجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا  
وقد اشير الى ذلك في دليل ابي يوسف رحمه الله آتفا فيكون حكمه حكم ما شرط تعجيله واذ  
اوقاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ وقيل لا يخرجها  
الى بلد غير بلدها وهو قول الفقيه ابي الليث رحمه الله لان الغريب يؤذى قال ظهير الدين  
المرغيناني رحمه الله الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه ابي الليث رحمه الله  
وردبان الفقيه هو الذي اخذ بقول الله تعالى لان قوله تعالى من حيث سكنتم مخصوص  
بدليل مستقل مقارن وهو قوله وَلَا تَصَارُوهُنَّ وفي قرى المصر القرية لا تتحقق القرية  
سئل ابو القاسم الصغار عن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك  
تبوية وليس بسفر واخرجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوية **قوله** ومن تزوج امرأة ثم  
اختلفا في المهر هذه المسئلة على وجوه لان الاختلاف اما ان يكون في حيوتها او تختلف  
الجهة بعد مآتها او يكون بعد موت احدهما فان كان في حيوتها فاما ان يكون

ولو كان الاختلاف بعد موت احد هما بين الحي وورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما في الاصل والمقدار في الاصل بحسب مهر المثل بعد الدخول والمنفعة قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما الا يرى الى مسئلة المفوضة اذ امات احدهما وعنده قول الزوج او ورثته لما تقدم ولو كان الاختلاف بعد موتيهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه يستثنى كما تقدم وعند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حالة الحية بحكم مهر المثل وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لكنه تركه استحسانا لما يذكره وان كان الاختلاف بعد موتيهما في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول من انكره لا يحكم مهر المثل وقوله لما نبينه من بعد اشارة الى دليل ابي حنيفة رحمه الله في المسئلة التي تلي هذه المسئلة واذ امات الزوجان وقد سمى لهما مهر افلورثتهما ان يخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لهما مهر افلاشي لورثتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لورثتها المهر في الوجهين معناه اي معنى قوله لورثتها المهر في الوجهين المسمى في الوجه الاول وهو ما اذا سمى ومهر المثل في الوجه الثاني وهو ما اذا لم يسم اما الاول وهو وجوب المسمى فلان المسمى دين في ذمته اما الثبوت بالبينة او بالتصادق وقد تأكد بالموت فيقبض من تركته اذا علم انها ماتا معا ولم يعلم ايهما مات اولا وعلم ان الزوج مات اولا واما اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا امات احدهما وهو قياس قوله لكن استحسن فقال ان موتيهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يتقدر القاضي مهر المثل وهذا بشير الى ان وضع المسئلة في صورة التقادم وقدر وهي غنه انه استدلل فقال ارايت لو ادعى ورثة علي رضي الله عنه علي ورثة عمر رضي الله عنه مهرام كلنوم اكنتم اقضي فيه بشي وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقدم العهد وانقرض

## ( كتاب النكاح \* باب المهر )

مهر المثل شاهدا للزوج تقبل بيته لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان مهر المثل شاهدا للمرأة تقبل بيته لانها تثبت الحط والاصل في هذا هو ان البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهر وان كان مهر مثلها الفا وخمسائة تحالفان الزوج يدعي عليها الحط من مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعي عليها الزيادة وهو ينكر وينبغي ان يقرع القاضي بينهما في البداية لاستوائهما فان نكل الزوج يقضي بالف وخمسائة كما لو اقر بذلك صريحان وكنت المرأة وجب المسمى الف لانها اقرت بالحط وان حلفا جميعا وجبت الف وخمسائة الف بطريق التسمية لا بخبر الزوج فيها لا تفاهما على تسمية الف وخمسائة باعتبار مهر المثل بخبر فيها الزوج وايهما اقام البينة قبلت بيته وان اقاما يقضي بالف وخمسائة الف بطريق التسمية وخمسائة باعتبار مهر المثل لان البنتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد رحمه الله في هذا الفصل ان بينة المرأة اولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحمدي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا فقال ثم اذا تحالفا يمين الزوج لانه ايتهما انكارا وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة والبينة مشروعة للاثبات وهذا يخرج الرازي رح وقال الكرخي رحمه الله بتحالفان في الفصول الثلاثة على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ان يكون مهر المثل شاهدا له او شاهدا لهما وكان بينهما ثم يصار الى مهر المثل لانهما اتفقا على اصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفا تعذرت التسمية فيحكم بمهر المثل قيل قول ابي بكر رحمه الله اصح لان تحكيم المهر ليس لاجاب مهر المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى ان القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه ولو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى احدهما التسمية وانكر الآخر كقول قول من ينكر التسمية ويجب مهر المثل بالاجماع المركب اما عندهما فلانه الاصل في التحكيم واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ولو كان

ابغاثه بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقال اهل الحرب  
 لم يلتزموا احكام الاسلام وهو ظاهر فلا يكون الحكم عليهم الا بالالتزام ولا التزام الا  
 بالولاية وقد انقطعت الولاية بتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا  
 فيما يرجع الى المعاملات لان الالتزام بعقد الذمة وقد وجد منهم فكان كالزوا والرؤا  
 فانهم ينهون من ذلك ويقام عليهم الحدود ولئن سلمنا انهم لم يلتزموا ولكن ولاية الالتزام  
 من حقه لا بحاد الدار ولا بي حنيفه رحمه الله ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات  
 كالصوم والصلاة وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ايضا كبيع الخمر والخنزير وولاية  
 الالتزام بالسيف او بالحاجة وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة فانا امرنا بان  
 نتركهم وما يدنبون فصاروا كاهل الحرب في عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله بخلاف  
 الزنا جواب عن قواهما كالزنا والرؤا ووجهه ان الزنا حرام في جميع الديان فلم يكن دينهم  
 حتى يتركوا عليه والرؤا مستثنى عن عقودهم لقوله صلى الله عليه وسلم الامن اربى فليس  
 بيننا وبينه عهد الا حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا السماع والنسخ قوله وقوله في الكتاب  
 اي قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان يعني  
 من ابي حنيفه رحمه الله في رواية بحجب مهر المثل كما قالوا في رواية لا يجب شيء وعلى  
 هذه الرواية لا يحتاج الى فرق واما علمه بالرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج الى الفرق  
 بين النفي والسكوت وهوان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط  
 العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض  
 يكون العوض مستحقا لها واما الميتة فانها ليست بمقتومة عند احد فكان التزوج عليها كالنفي  
 وهو مختار فخر الاسلام رحمه الله من الروايتين ووجه الرواية الاخرى ان احدا لما  
 لم يتدين تقوما لم يدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدنبون فيجب  
 حكم الشرع والاصح ان الكل على الخلاف عنده لا يجب شيء وعندنا بحجب مهر المثل

## ( كتاب النكاح \* باب المهر \* فصل )

اعل ذلك العصر بتعذر على القاضي الوقوف على تعيين مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن  
العهد متقاد ما بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها وللمشائخ طريق آخر  
وهو ان مهر المثل من حيث انه قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة  
ماليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباستبصار الشبهة الاول لم يسقط فلا يسقط بموت احدهما وباعتبار  
الشبهة الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تأكد بالموت ومن بعث الى امرأته شيئا ظاهر  
وقوله فالقول قوله اي مع اليمين فان حلف والمناع قائم فللمرأة ان ترد وترجع بما بقي  
من المهر وان كان هالك لم ترجع وقوله لما بينا اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط  
الواجب وقوله وقيل ما يجب عليه انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف والمرأة كان له  
ان يحتسب من المهر لان ذلك لا يجب عليه وقوله وغيره قيل كمتاع البيت \*

## فصل

لما ذكر احكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرائع ذكر من هو نفع لهم  
في المعاملات ومن المعاملات احكام النكاح في الكفار واذا تزوج النصراني نصرانية قيل  
المزاد بهما الذمي والذمية ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي واقول يجوز ان يكون  
اطلقه ليتناول المستأمن ايضا وذلك في دينهم اي النكاح بغير مهر في دينهم جائز والواو  
للحال فليس لها مهران اسلما وكذلك الحريريان في دار الحرب وهذا اي عدم وجوب  
المهر في الذميين والحريريين عند ابي حنيفة رحمه الله وافتاء في الحريريين وامافي الذمية  
فان دخل بها او مات عنها فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفه  
زفر رحمه الله في الحريريين ايضا وقال ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال بقوله تعالى  
اَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ وهذا الشرع وقع ما لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون  
بالمعاملات فيثبت الحكم على العموم وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح ابتغاءة



## ( كتاب النكاح \* باب نكاح الرقيق )

المعين الى آخره يعني بخلاف ما اذا باع الضمير والخنزير واشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل يفسخ العقد لان المبيع يستقل ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبلا والاسلام مانع منه وقوله واذا اعتذر القبض في غير المعين ظاهر وقوله ولو طلقها الى آخره يعني قول ابي حنيفة رحمه الله في العين لها نصف العين وفي غير العين في الضمير لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المنفعة لان مهر المثل لا يتصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المنفعة بعد الطلاق <sup>في يد المبي</sup> يونس رحمه الله لها المنفعة على كل حال وعند محمد رحمه الله لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال والله اعلم بالصواب \*

## باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهذا الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما والامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه واما العبد ففيه خلاف مالك رحمه الله فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيئا ملك سببه الموصل اليه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابوداود واخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن ولان في تنفيذ نكاحهما تعيبهما اذا نكاح صيب فيهما ولهذا اذا اشترى عبدا او امة فظهر تزوجهما جازله ان يرد فليس لهما تعيب انفسهما رغبة لحق المولى فلا يملكانه بدون اذنه وفي هذا التعليل جواب لما لك رحمه الله فان الطلاق ازالة العيب فلا يلزم من جواز ازالته للعيب جواز تعيبهما انفسهما واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد

## ( كتاب الكاح \* باب المهر \* فصل )

وقوله فان تزوج الذمي ذمية ظاهر وقوله وهذا كله اي كل ما ذكر وهو ما كانا معنيين او  
غير معنيين عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجهين  
اي في المعين وغير المعين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين وجه قولهما انما جمع  
بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال ابو يوسف رحمه الله فيهما بمهر المثل  
ومحمد رحمه الله قال فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما يتفان في ان  
لا يوجها عين الخمر والخنزير فان القبض مؤكد للملك في المقبوض ولهذا ينصف الصداق  
بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شي  
الا بالرضا او القضاء فاذا امر يوم الفطر والصداق صيد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها  
لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الركوة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله  
في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده والمؤكد للملك شبهه بالعقد لا فادته مالم يكن فيمتنع  
القبض بسبب الاسلام كما لو كان ابتداء التمليك بالعقد بعد الاسلام الحاقا لشبهة العقد  
بحقيقته في المحرمات وصار كما اذا كانا بغير اعيانها لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا  
بغير اعيانها في اعادة مالم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانها يمنع تسليم انفسهما  
فكذلك فيما اذا كانا باعيانها كالعقد وان التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف رحمه  
الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل وكذلك ههنا وجه محمد رحمه الله  
ظاهر ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا  
تملك التصرف فيه ولو هلك هلك على ملكها وكل ما يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى  
القبض للتمليك وبالقبض ينتقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك اي الانتقال  
لا يمتنع بالاسلام كما مر رد الخمر المغصوبة واما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم  
به الملك لانه يفيد وجوب الدين في ذمته والقبض يوجب ملك المعين فيمتنع بالاسلام  
من تملك الخمر والخنزير وقوله بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين

فتضاء كالإيمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الأصول وفي إثبات الاضاق  
 ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في إثبات الاهلية لها قوله ومن قال  
 تبعده تزوج هذه الأمة صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهران وتقييده بلاشارة والأمة  
 إتفاقي فان الحكم في غير المعينة وفي غير الاماء كذلك ويتني على هذا الاصل المذكور  
 حكمان أحدهما ما ذكره انه يباع في المهر عنده ولا يباع عندهما والثاني انه اذا تزوجها  
 بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح  
 عندهما ووجه الجائين على الوجه المذكور في الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل لانه  
 لو حلف انه ما تزوج امرأة في الماضي وقد كان تزوج صحبها او فاسد الحنث في يمينه  
 كذا في المبسوط وقوله كما في البيع يعني انه اذا امره بالبيع مطلقا يتناول الجائز والفاسد وقوله  
 على هذه الطريقة يريد طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل  
 فالعذر لأبي حنيفة رحمه الله ان مبنى الايمان على العرف ومن زوج عبدا ما ذناله  
 مديونا امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء اذا كان النكاح بهما المثل لما ذكر بقوله ووجهه وتقديره  
 لان المقتضي موجود وهو ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقة والمانع وهو ملاقة  
 النكاح حق الغرماء بالابطال مقصودا منتف واذا تحقق المقتضي وانتفى المانع ثبت  
 الحكم البتة وانما قال مقصودا لان المانعة انما يتحقق بذلك واما اذا كان ضمنا فلا معتبر به  
 وهنا كذلك لان محلية النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح  
 بولاية المولى بحصينا للملكة وجب الدين بسبب لامر دله لعدم انفكاك النكاح من ثبوت  
 المال فكان كدين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فهي في مهر مثلها  
 اسوة للغرماء واما اذا كان اكتر منه فلانسا ويهم بل يؤخر الى استيفاء حقهم كدين الصحة  
 مع دين المرض قوله ومن زوج امته بوات للرجل منزلا وبوات منزلا اي هيأته ومكنت له  
 فيه ومن زوج امته فليس عليه ان يهواها اي يهين بينا للزوج يبيت اليها لكنها تخدم

( كتاب النكاح \* باب نكاح الرقيق )

في السرقة ووجوب النصاص عيب فيهما على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب فكيف جاز ذلك وأجيب بأن الرقيق في حقوق الله باق على حرية والرق لا يؤثر فيها فان لزم من ذلك تعيب فهو ضمنى لا معتبر فيه وموضع الأصول وقوله وكذا المكاتب ظاهر وقوله لما ينيأ يعني قوله لانه من باب الاكتساب وقوله فالمهردين في رقبته يباع فيه لما عرف في الأصول ان ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالية الرقبة واستدل المصنف رحمه الله بقوله لان هذا دين وجب في رقبته وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب في رقبته وكل دين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه امانه وجب فلتحقق المقضي وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدر الاذن من جهته واما انه وجب في الرقبة فلدفع المضرة من اصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما تباع فيه وقوله دفعا للمضرة من اصحاب الديون يعنى النساء وقوله فليس هذا باجازه لانه اي قوله طلقها او فارها يحتمل الرد لان رد هذا العبد ومشاركته يسمى طلاقا ومشاركة الابرى انه لو قال في النكاح الفاسد طلقك كان مشاركة واذا احتمل الامر من رجحنا جهة المشاركة لانه البقي بحال العبد المتبرد وقوله او هو اي الرد اني لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل من الرفع فكان الحمل عليه أولى فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف ومجاز في المشاركة والعمل بالحقيقة يمكن فكيف صير الى المجاز أجيب بان الحقيقة قد ترك بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الانتبات على رأي المولى وان نال طلقها تطليقة رجعية او تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فينتعين الاجازة فان قيل انا قاله المولى لعبده كفر يمينك بالمال وتزوج اربعاً من النساء لا يثبت به العتق وأن كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية أجيب بان ما كان إصلاً في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء

ان المولى اذا تزوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ماحتة بالبالغة فيما يبتنى على المكاتبه، ثم انها لم ترد حتى أدت بدل الكتابة فعتقت بتي النكاح موقوفاً على اجازة الولي لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال في النهاية وهذه من الطق المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبه في حال رتتها ولم تعتبر في حال العتق لما ذكرنا من الفرق، ومن زوج امته فماتت قبل الدخول بها فان ماتت حنف انقضى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها اجنبى فكذلك وان قتلها مولها فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا مهر عليه للمولى وقال المفتول ميت باجله عندنا اي عند اهل الحق فلا فرق بين الصور الثلاث وله ان المولى منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البديل كما اذا اردت الحرة تجازى بمنع البديل عند عدم تسليمها المبدل وفي قوله يجازى اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من ام زوجها او المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعنا المبدل قبل التسليم حيث بانتمائه ولم يسقط المهر وذلك لانهم ليسنا من اهل المجازات ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا اردت قبل الدخول تجازى بسقوط المهر فلم تناف الصغيرة المجازات واجيب بان ترك مجازات الصغيرة انما يكون على افعال غير محظورة في حقها والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم من الميراث بسببها وتستتاب بالحبس وقواه والقتل في حق احكام الدين ايجاب عن قولهم لان الميت مقتول باجله وان قتل حرة نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا للزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته لما بينا من الجماع انه منع المبدل قبل التسليم وقوله ولنا ان جناية المرأة ظاهر وقوله حتى يجب الكفارة عليه يعنى اذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين **قوله** واذا تزوج امه فالاذن في العزل الى المولى في هذه المسئلة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود رضي الله عنه فقال لا بأس به ولو ان الله تعالى اخذ ميثاق

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح الرقيق )

المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها وانما يقال ذلك ليتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله ان حق المولى ثابت في الرقة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فله ان يئواها وان لا يئواها وان يستخذمها بعد التوبة لكنه تسقط نفقتها لما اشار اليه بقوله لان النفقة تقابل الاحتباس فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو لبقاء حق المولى في الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحررة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء الصداق اجيب بان الحررة اذا حبست نفسها لذلك فالتقويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه وههنا ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بواها معه يتا فولدت من الزوج له يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاه ونفقة المملوك على المالك وقوله وذكر تزويج المولى يعني ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير تزويج المولى عبدة وامته ولم يذكر رضاهما وهذا راجع الى مذهبان للمولى اجبارهما على النكاح ومعنى الاجبال ان المولى لو باشر النكاح بدون رضاهما نفذ وقوله لان فيه تحصينه من الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان يعني انه اذا وجد ربما يقع الحد مهلكا او جارا ففي الاول هلاك ماله وفي الثاني نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد حدد في الزنا فله ان يرده فيملكه الا نكاح جبرا اعتبارا بالامة والجماع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقة وتحصين ملكه من الزنا الموجب للهلاك او النقصان وليس المناط في جواز نكاح الامة جبرا بملك منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج بملك منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والولي بملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتب لم يجز اجاب بقوله بخلاف المكاتب والمكاتب فان الملك لما كان فيهما ناقصا بواسطة تملكهما اليد التحق بالاحرار نصرا فابشرط رضاهما وههنا فرع لطيف وهوان المولى

بان مدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حراً واجيب  
 بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما سيجي فيلزم عليها الزيادة اذا  
 اعتقت وأن كان حراً ولا نسلم ان امره صلى الله عليه وسلم بالبداة بالغلام لذلك وانما  
 كان لظاهر فضيلة الرجال على النساء فانها لو اختلفت معا ثبت الخيار ايضا عنده وليس  
 ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء ودون البقاء الا ترى ان الزوج  
 ان ائتمن حتى خرج من كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق  
 في ذلك بين الحر والعبد وكذلك المكاتبه يعني اذا تزوجت باذن مولاه ثم اعتقت  
 كان لها الخيار سواء كان الزوج حراً وعبد الزيادة الملك عليها وقال زفر رحمه الله لا خيار لها  
 لان ثبوت الخيار في الامه لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاه وهذا غير موجود  
 ههنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم وان تزوجت امه  
 بغير اذن مولاه ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها اما صحة النكاح فلو جردا لمقتضي  
 لصدر الركن الذي هو الاجاب والقبول من اهله لكونها من اهل العبارة وانتفاء المانع  
 لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق  
 زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وانما خصص الامه  
 بالذكر ليني المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تنأى في حق العبد ويجوز ان يكون  
 تخصيصه بالامه لتفريع مسئلة الخيار عليها لانه يختص بالامه دون العبد وقوله فان كانت  
 تزوجت بغير اذنه ظاهر وانما قال في صورة المسئلة بان المسمى الف ومهر المثل مائة  
 ليعلم ان المسمى وأن زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان  
 ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع  
 من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه  
 وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح الرقيق )

نسمة فلما افتيتها في صحرة تخلق فيها وروى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وهو ثلثة اقسام عزل عن امته المملوكة له لا اذن فيه الى احد وعزل من المرأة الحرة والاذن في العزل اليها وهذان بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفي تعيين الاذن اختلاف كما ذكره في الكتاب وهو واضح وان تزوجت باذن مولاهما او زوجها مولاهما ثم اعتنت فلها الخياران شاءت اقامت معه وان شاءت فارقت سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي رحمه الله ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي ان عايشة رضي الله عنها لما ارادت ان تعق مملوكين لها متناكحين سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبداء بالغلام قال وانما امرها بذلك لثلاث ثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا عدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا ان عايشة رضي الله عنها اعتقت بربرة رضي الله عنها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعتك فاخترتي قال لتعيل بملك البضع صدر مطلقا فينظم الفصلين الحر والعبد وانما قال لتعيل لانه من باب قوله سهى فسجدنا لشافعي رحمه الله محجوج به فان قيل روى صاحب السنن باسناد الى عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها ان بربرة رضي الله عنها خبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى ايضا باسناد الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان زوج بربرة كان عبدا اسود يسمى مغيبا فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وامرها ان تعند فاني يكون الشافعي رحمه الله به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم وابوداود رضي الله عنهم ايضا والنسائي والترمذي وابن ماجة واحمد رضي الله عنهم ان بربرة اعتقت وزوجها حرا واذنا تعارضت الروايتان تركناهما وصرفنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلكتنا مسلك الترجيح في التقرير بان الميثاق اولى من الثاني فليطلب ثم رقبته ولانه يزداد الملك دليل معقول وقد تقدم بيانه وروى



الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان  
الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت **قوله** ومن وطئ امه ابنه ومن وطئ جارية  
ابنه فولدت منه ولدافهي ام ولد له وعليه قيمتهادون المهر وانما قال ومعنى المسئلة  
ان يدعيه الاب لان محمدا رحمه الله لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ووجهه ان  
لاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء لما روت عائشة رضي الله عنها ان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من اموالهم وروى عمرو بن  
شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان  
اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم وغير ذاك وكل من له ولاية  
تملك مال الابن للحاجة الى البناء فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء  
فان قبل لو كان صيانة الماء لبقاء النفس لما وجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب بقوله غير ان  
الحاجة الى بقاء نسله ونها الى بقاء نفسه ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية والده  
للاستيلاد لكونه غير ضروري فهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة فان  
عورض بان الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة او حق المالك كذا في المكاتبه وليس  
شي من ذلك بموجود اجاب بقوله ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطه ان المصحح  
يعنى للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه على ما ذكرنا وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى  
يجوز له التزوج بها ولا بد من تقديمه لانه بعد معلق الولد احتاج الاب الى صيانتها من الضياع  
وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فقد تم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط  
وان اقدم كان الوطئ واقعا في ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر الشافعي رحمه الله يجب  
المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه سقط الاحصان بهذا الوطئ ولو كان  
في الملك لما سقط وحد فانه وفاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استؤد بها وجب عليه العقر  
والمسئلة معروفة يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبيل الاستيلاد

الى وقت وجود العقد نصحت التسمية <sup>بـ</sup> يجب المسمى للمولى ان اعتقها بعد الدخول وللأمة بان اعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقصرا الى يرى ان الأمة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على زوجها الاول باعتبار ان العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرته قياس فان القياس هو ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع عن الاستناد الا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد ان لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يجدي لان المانع من الاستناد على ما ذكره السائل لم يزل والاولى ان يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان الملك وانما الحاجة الى الصيانة عن الاضرار بالمولى فبني اعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى من وقت وجوده فبشئ الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطى في نكاح موقوف الى آخره واجيب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها الاول انما كان لان الاستناد يظهر في القائم لافي المتلاشي والمستوفى بالوطى متلاش فان قيل التول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله ان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى اصل العقد يجب ان يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها اجيب بان حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقة لا فيما يختلف وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الأمة وزمان العقد هو المولى ولما كان المستحق زمان الثبوت هو الأمة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى

في الكتاب واذا كان خاليا عن ملكه صنع النكاح ولهذا صح النكاح صار ماءه مصوناً به فلم يثبت ملك اليمين لعدم الحاجة اليه فلا تصير ام ولد له وقال زفر رحمه الله تصير ام ولد له لانه لو استولدها بالفجور صارت ام ولد له فاذا استولدها بنكاح او شبهة نكاح اولى ان تصير ام ولد له ولنا ان ما ذكرنا ان ماءه صار مصوناً بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لم يكن الا لصيانة الماء وقوله ولا قيمة عليه فيها ظاهر وقوله واذا كانت الحرة بحسب عبد واضح الفاظ تنبه عليها قوله لصحة العتق عنه اي عن الامر وقوله اعتق طلب التملك منه تقديراً واعتق فبدك الذي هو لك في الحال عند بيعك لي اياه بطريق الوكالة مني فيكون امراً باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت يكون بمعنى قوله بعت منك واعتقته منك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا من المأمور بالاتفاق فلا يكون المقضي اقوى من التصريح به اجيب بان الشيء قد ثبت ضمناً وان لم يثبت صريحاً كبيع الاجنية في ارحام الامهات يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً واذا ثبت الملك للأمر فساد النكاح للتناهي بين الملكين على ما مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبداً فان قيل وجب ان لا يطل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين لوجهين أحدهما ان الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضروري يثبت ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثاني ان الملك ههنا كما يثبت يزول حكماً للاعتاق ومثله لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كما ثبت زال اجيب عن الاول بان الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم اللازم لازم ومن الثاني بان الملك يثبت للموكل ابتداءً وهو مختار شمس الأئمة وابي طاهر الدباس رحمهما الله سلمنا ان الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغيرة عند الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك وقوله لانه يعني ابا يوسف رحمه الله يقدم التملك بغير عوض نصيحاً لتصرفه اي لتصرف

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح الرقيق )

شرطا وعنده بعده حكمائه والذي ذهبا اليه هو الصواب لاننا قد اتفقنا على ان استيلاء  
الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا منه  
اصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تنديبه صيانة لفعله من الحرمة وصيانة  
للولد من الرق وعورض بان الجارية مشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه  
الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع من الملك وذلك بدل على ان الملك  
لم يثبت سابقا على الوطء وبانه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله  
لما وجب وبانه اذا قد انه انسان لا يحد ولو ثبت الملك قبله لحد واجيب عن الاول باننا  
نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاء في غير الملك حكما وفي تلك المسئلة نوع من  
الملك فائمه فلا يحتاج الى تنديبه وعن الثانية بان اثبات الملك بصفته التقدم كان لصيانة  
فعله من الحرمة وصيانة الولد من الرق وهذا المجموع ليس بوجود ههنا وعن الثالثة  
بان تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندرج بها الحد ولو كان الولد زوج جاريته  
ايها فولدت لم تصرام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزويج عندنا  
وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ  
جاريته عالمها بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه ايها  
كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ولان حق الملك في مال ولده اظهر الا يرى  
ان الاستيلاء في جارية الابن صحيح واستيلاء المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ان  
امة الابن خالية من ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء  
وفناز العتق وصحة البيع والرهن والهبة فمن المحال ان يملكها الاب بوجه من الوجوه  
والاما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك خاف باطل وكذلك يملك الابن من  
التصرفات ما لا يتيي معه ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه وقوله الا انه يستط  
الحد المشبهة جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالمها بحرمتها عليه لم يحد لم يذكره في الكتاب

الاسلام والمرافعة الى المحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول وهو التزوج  
 بغير شهود كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني وهو التزوج في عدة كافر آخر كما  
 قال زفر رحمه الله الخطابات كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه عامة  
 كما مر من قبل فيلزمهم وانما لا نتعرض لهم لذمتهم امراضا كما تركناهم بعبادة الصنم  
 امراضا لا تقريبا فاذا ترفعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق مملأ بقوله تعالى  
وَاِنْ اَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا اَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَلِهَذَا حَرَمْنَا عَلَيْهَا  
فَكَانُوا مَلْتَمِزِينَ لَهَا وَحَرَمْنَا النِّكَاحَ بِغَيْرِ شُحُودٍ مختلف فيها فان مالكا وابن ابي ليلى  
 رحمهما الله يجوزانه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولكننا لا نتعرض لهم باعتبار  
 عقد الذمة فاذا ترفعوا واحدهما واسلم والعدة غير متقضية فرق بينهما كما في نكاح المحارم  
 واما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انتصائها فلا يفرق بينهما بالاجماع ولا يبي حنيفة  
 رحمه الله ان حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة  
 اما ان يكون للشرع والزواج لاسبيل الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا  
 لم يتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقد ان هذا الوضع على  
 ذلك الفرض فكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن  
 من اهله مضافا الى محله وانتفاء المانع بخلاف ما اذا كانت تحق مسلم فان المانع  
 متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة  
 البقاء والشهادة ليست بشرط فيها ولهذا الوات الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة  
 لاتاني حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب عليها العدة صيانة لحق الواطي  
 ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير الى ان العدة لا تجب عن الكافر وهو الاصح  
 وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالا ستبراء فيما بين المسلمين  
 فكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشروط لاتاني

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح اهل الشرك )

الامر لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن هنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن فلان يمكن باسقاط الشرط اولى فصاركما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر معه ان يطعم منه ففعل سقط عنه الكفارة من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض او بغيره ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى ان فيه طريقين احدهما ان يسقط القبض كما يسقط القبول والثاني ان يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله لانه فعل حسي يعني انه ليس من جنس القول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن قوله اعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات واما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح ان يثبت في ضمنه وقوله في تلك المسئلة اي في مسئلة الامر باطعام الفقير بنوب عن الامر في القبض كالفقير في باب الزكاة بنوب قبضه **عن** الله تعالى ثم بصبر قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شيء لان الاصل ان لا يملك وتمام تقرير هذه المسئلة بطلب في التقرير والله اعلم \*

## باب نكاح اهل الشرك

بما ذكر باب الرقيق للنسابة التي ذكرنا ذكر من هو ادون منزلة واخص مرتبة منهم وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم واذ تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسما اقر عليه قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويجوز ان يتصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام

وجعله تبعاً للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعاً للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوق التعارض اذا كفر ملّة واحدة والتبرجيم للمحرم ونحن اثبتنا الترجيم وهو قوله لان فيه نظره فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيم فمن اين تقوم الحجة قلت ترجيمنا بدفع التعارض وترجيمه برفع بعد وقوعه والدفع اولي من الزرع لان كم من واقع لا يرفع **قوله** واذا اسلمت المرأة وزوجها كافراً اطلق الكفر في قوله وزوجها كافراً لعدم بقاء نكاح المسلمة مع امي كافراً وقيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كنيّة فلا عرض ولا تفريق وكلامه واضح وقوله كما في الطلاق يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وقوله الى انقضاء ثلث حيض ليس بصواب لان العدة عند الطهار وقيل معناه كان الشافعي رحمه الله يقول ينبغي ان يتأجل عندكم الى انقضاء ثلث حيض وبجوز ان يقال هذه المدة لم تعتبر للعدة بل للتفريق ومالم يعتبر لها اعتبر فيه الحيض كما في الاستبراء ولنا ان المقاصد بالنكاح قد فانت وتقريرة باسلام المرأة او زوج المجوسية فانت المقاصد بالنكاح وفواتها وهو حادث لا بدله من سبب فاما ان يكون هو الاسلام او كفر من بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه طاعة لا يصلح سبب الفوات النعم ولا الى الثاني لان كفر من بقي على كفره قد كان موجوداً قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا فوقه ابتداء فلا بد من امر آخر غيرهما يعرض الاسلام لتحصل المقاصد به ان اسلم او ثبت ما يصلح لذلك وهو الالباء فان الالباء منه صالح لسلب النعم واذا اضيف الفوات اضيف اليه ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الالباء وفي كلام المصنف رحمه الله نوع اغلاق لانه يلزم عليه ان يقال فوات المقاصد يصلح سبب تبنتي عليه الفرقة فلا حاجة الى العرض لكن اذا تأملت فيما ذكرته حق التأمل زال عنك الشبهة ولما فرغ من البحث مع الشافعي رحمه الله شرع فيه مع امي يوسف رحمه الله في ان الفرقة في الوجهين لا يكون طلاقاً ووجه قوله ما ذكره ان الفرقة بسبب يشترك

( كتاب النكاح \* باب نكاح اهل الشرك )

العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسي احدى محارمه او خامسة ثم اسلم احدهما او ترافعا  
 ففرق بينهما وماداما على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما  
 باعتبار ان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كما في المعتدة وان اسلم  
 وجب التعرف به والتفريق وكذلك بالمرافعة واماعنده فله حكم الصحة في الصحيح  
 بناء على ما ذكرنا ان المحرمه اما ان يكون للشرع او للزوج الى آخره وقوله في الصحيح  
 احتراز عن قول مشايخ العراق رحمهم الله ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم  
 الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله الا ان المحرمية جواب عن هذا التشكيك ووجهه  
 ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما لو اعترضت على نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة  
 فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافي فيه كما مر ثم اسلام احدهما يفرق بينهما بالاتفاق  
 وكذلك بمرافعة احدهما وطلب حكم الاسلام فندها لان اسلام احدهما كاسلامهما  
 في جواز التفريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما لانه برفعه انتقاد لحكم الاسلام كما  
 اذا اسلم واماعند ابي حنيفة رحمه الله فلا يفرق برفع احدهما لان الآخر قد استحق  
 باعتقاده بقاء هذا النكاح واستحقاقه لا يبطل بمرافعة الآخر اذ لا يتغير به اعتقاده بل يعارضه  
 بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصرب بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلم ولا يعارض  
 واما اذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهما بالاجماع لان مرافعتهم كتحكيدهما ولو حكما رجلا  
 وطلبا منه حكم الاسلام لكان يفرق بينهما بالقاضي اولى بذلك لعدم ولايته وقوله  
 ولا يجوز ان يتزوج المرتد واضح وقوله بل لمصلحة يريد به المسكن والازدواج والتوالد  
 والتناسل وقوله فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه قيل كيف يصح  
 هذا التعميم والوجود لنكاح المسلمة مع كافر ابي كافر كان واجيب بان هذا محمول  
 على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجات  
 بولد وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه اي في جعل الولد تبع للكتاني للتعارض وجعله



في الحال وان كان بعده بعد انقضاء المدة ولنا ان هذه الحيض لاجل الفرقة لا المدة فيستوي فيها المدخول بها وغيرها وهذا لان الزوج في صورة الطلاق باشر بسبب الفرقة وهو الطلاق فجاز ان يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضي الحيض واما ههنا فالغرض انه لم يباشره فاحتاج الى مضيتها للفرقة فيستويان فيها واذا وقعت الفرقة والمرأة حرة فلا عدة عليها بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله وان كانت هي المسامة ظاهراً وقوله فلان يبقى اولى لان البقاء اسهل من الابتداء فكم من شيء يتحمل في النكاح حالة البقاء وان لم يتحمل في الابتداء الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعدله وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعدة من وطئ بشبهة ابتداء قوله واذا خرج احد الزوجين صورة المسئلة ظاهرة والحاصل كذلك وتقرير دليله ان التباين اثره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي اذا دخل دارا بامان فان ولايته قد سقطت اذا المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيتها من نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته قد انقطعت ولم يؤثر في الفرقة وهذا لا بطل دليل الخصم وقوله واما السبي فيقتضي الصفاء للسبي ولا يتحقق الصفاء له الا بانقطاع النكاح ولهذا اي ولان السبي يقتضي الصفاء بسقط الدين من ذمة المسي لانبات المذهب ولنا ان المصالح لا تنظم مع التباين حقيقة وحكما وتقريره ان تباين الدارين حقيقة وحكما بنا في انتظام المصالح وما بنا في انتظام المصالح يقطع النكاح كالمحرمة فتباين الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصاً وبالحكم ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لانبات المذهب وقوله والسبي بوجوب ملك الرقبة لدليل الخصم وتقريره والسبي بوجوب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا لو تزوج امة جاز فبجداً بقاء ولهذا لو كانت المسيية منكوحة لمسلم او ذمي لا يطل النكاح مع تقرير السبي والمخافي اذا تقرر فالمحرم وغيره سواء كما اذا تقرر بالمحرمة والرضاع وقوله وصار اي صار السبي كالشراء

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح اهل الشرك )

فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الا بالوكل فرقة بسبب يشترك فيه لا يكون  
 طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك احد الزوجين الآخر الواقعة بالحرمة ولهما ان  
 الزوج امتنع جالاباء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوت المقاصد ومن امتنع عن  
 الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التسريح بالا حسان كما في الحب والعنة  
 وقوله مع قدرته في الاسلام زيادة تأكيد وارى ان تركه كان افضل لانه لو كان شرطا  
 بطل قياسه على الحب والعنة وقوله واما المرأة فليست باعل للطلاق واضح وقوله فاشبه  
 البردة والمطاوعة بفتح الواو يعني انها اذا ارتدت والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها  
 فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأكده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله  
 واذا اسلمت المرأة في دار الحرب ظاهر وقوله والعرض على الاسلام متعذر من باب  
 عرضت النانة على الخوغس من القلب الذي لا يشجع عليه الا افراد البلغاء وقوله فاقمنا  
 شرطها اي شرط الفرقة وهو مضي الحيض الثلث ان كانت ممن تحيض او ثلثة اشهر  
 ان لم تحض مقام سبب الفرقة قال في النهاية وهو تفريق القاضي عند اباء الزوج من الاسلام فكانه  
 اراد انه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم ان سبب الفرقة هو الالباء وقوله كما في حفر  
 البئر يعني في قيام الشرط مقام السبب وذلك لان الاصل اضافة التلغ الى فعل الواقع  
 في البئر التي حفرت على قارة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبعيا لا تعدي  
 فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشي وقد تعذرت كذلك لان المشي في الطريق مباح  
 لا محالة فاضيفت الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب وله شبه بالعلة  
 من حيث تعلق الحكم به وجوب اوقبه تعدلانه في غير ملك الحافر وموضعه اصول  
 الفقه ثم المرأة اذا كانت مسلمة فهي كالمهاجرة على ما سألني حكم المهاجرة واذا كان الزوج  
 هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها عندنا والشافعي  
 رحمه الله يفصل كما مرله في دار الاسلام من قوله فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال

ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقر بها زوجها حتى تضع حملها  
لانه لا حرمة للحربي في كل مجزؤه اولى كفا في الحمل من الزنا فانه لا حرمة لماء الزاني  
قبل الاول الاصح لانه حمل ثابت بالنسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه ان الحمل من  
الغير يمنع الوطى مطلقا وثبت النسب محرم فبمنع النكاح ايضا دون غيره **قوله** واذا  
ارتد احد الزوجين من الاسلام واذا ارتد احد الزوجين والعياذ بالله وقعت الفقرة  
بينهما سواء كان دخل بها او لم يدخل وعند الشافعي رحمه الله ان لم يدخل بها فكذلك  
وان دخل بها فحتى تنقضي ثلثة اطهار بناء على ما ذكرنا من تأكيد النكاح وعدم تأكده  
وكانت الفقرة بغير طلاق حتى لا تنتضي مدة الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله  
وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فقرة بطلاق وان كانت من المرأة  
فبغير طلاق هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بينا يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف  
وابو يوسف رحمه الله مر على اصل له في الاباء وهو ان الفقرة بسبب يشترك فيه الزوجان  
والطلاق مما يختص بالزوج وابو حنيفة رحمه الله فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفقرة  
باباء الزوج طلاق دون الردة ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكن منافية للعصمة لانها  
تبيح النفس والمال ويبطل الملك والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع له بعد  
تحققه مسبب عنه والمسبب من الشيء الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقا بخلاف  
الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف واما مناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان  
على ما مر واعترض بوجهين احدهما ان الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفاما  
بالملك النكاح لا يكون كذلك والثاني ان الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد  
على امرائه بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول ان ما يرجع  
الى المحل فلا يدام البناء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا ابتداء وتوقف تحصيل ملك  
العين بالشراء ابتداء فكذا ابتداء ومن الثاني ان وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور اثره

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح اهل الشرك )

من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المناناة وقوله ثم هو  
 ابي السبي ينتضى الصفاء اي سلمنا ان السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال  
 حيث يثبت الملك في رقبة المسي للسابي على الخلوص لا في محل النكاح وهو منافع  
 البضع لان ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب من  
 قوله ولهذا يستط الدين من ذمة المسي لان الله بن في الذمة وهي محل عمله لانها  
 هي الرقبة وقوله وفي المستأ من جواب عن قوله كالحربي المستأ من او المسلم المستأ من  
 وكان قد احرز بقوله حكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستأ من حقيقة لكنه  
 لم يوجد حكما لقصد الرجوع \* واذا خرجت المرأة اليها جرة اي تركت ارض الحرب  
 الى ارض الاسلام وخرجت مسلمة او ذمية على قصد ان لا ترجع الى ما هاجرت عنه ابدا  
 جاز ان يتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال عليها عدة لان الفرقة وقعت  
 بعد ان دخلت في دار الاسلام وكل فرقة كانت كذلك يارزها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية  
 ولا يبي حنيفة رحمه الله ان عدة لاظهار خطر ملك النكاح ولا خطر ملك الحربي ولهذا  
 لا تجب عدة على المسيبة لانها في حقها لو لم يكن لها خطر لما وجبت اذا خرجت  
 حاملا اجيب بانها لا تجب عليها عدة ولكنها لا تنزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب  
 فان قيل الهجرة اوردت تباين الدارين وهو لا يربو على الموت ولومات وجبت عدة  
 فلنجب معها ايضا اجيب بان الموت لا يوجب سقوط الحرامات حكما فازمت عدة بحكم  
 الملك واما تباين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه الى ائرو حاصله ان التباين  
 يربو على الموت الا ترى انه يمنع النوارث والموت يوجب حاملا لم تنزوج  
 هي تضع حملها زوا محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله لان حملها ثابت النسب  
 من الغير فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع ايضا احتياطا كام  
 الولد اذا حبلت من المولى لا يزوجه حتى تضع ورؤى ابو يوسف والحسن ابن

النكاح بينهما لا صرا ولا آخر على الردة لانه مناف كابندا ثما على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هي التي اعلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان كان الزوج فلا شيء لها لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلام الآخر كان نشاء الردة \*

## باب القسمة

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعتراض ما هوام بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى امر الفروج وغيرهما وجب تاخيرها والقسم بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقة بينهم وعين انصباؤهم ومنه القسم بين النساء وقد وقع في اكثر النسخ واذا كان للرجل امرأتان بتذكير كان مع اسناده الى الموث الحقيقى لوفوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة وكلامه واضح وقوله ولا فصل فيما روينا يعني بين البكر والتيب والتقدمة والجديدة سواء لا طلاق ما روينا من غير تفرقة بين الجديدة والتقدمة وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجديدة بكر يفضلها بسمع ليل وان كانت تيبا فينثل ثم التسوية بعد ذلك لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يفضل البكر بسمع والتيب بثل والحاصل ان الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والتيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفى المصنف رحمه الله الاول بقوله ولا فصل فيما روينا والثاني بقوله لا طلاق ما روينا واما محمول على التفضيل بالبداة دون الزيادة كما ذكر في حديث ام سلمة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان سبعت سبعك وسبعت لغيرك ونحن نقول للزوج ان يتبدأ بالجديد بسم بشرط ان يسوي بينهما ولان القسم من حقوق النكاح كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والتيب والجديدة

## ( كتاب النكاح \* باب نكاح اهل الشرك )

وحيث كانت المحلية منصورة العود بالتوبة امكن ظهور اثره فكان معتبرا بخلاف المحرمية فان المحلية غير منصورة ابدافلا يمكن ظهور اثره وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تبائن الدارين مناف للنكاح فكان منافيا للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي وهو تبائن الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحق بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة رحمه الله لان العدة قد سقطت عنها عند نفوات المحلية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت في حقنا وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الابعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية ببقاء محلها لانها في دار الاسلام الا ان تبائن الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال ابو يوسف رحمه الله يقع الطلاق لان العدة باقية عنده وقوله ولهذا انتوفى الفرقة توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء وقوله ثم ان كان الزوج ظاهرا وقوله ولا نفقة متعلق بقوله وان كانت هي المرتدة فلها كل مهرها ان دخل بها الا الى ما يليه لان المسلمة اذا كانت غير مدخول بها ووفقت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فحينئذ لا يرتب احد في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها وقوله لان الفرقة من قبلها يعني فكانت كالناشئة ولا نفقة لها وقوله وان ارتد امعا واصلح ووجهه ما روي ان بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكاة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجيوش فاسلموا ولم يأمرهم بتجديد الانكحة والصحابة رضي الله عنهم متوافرة فحل ذلك محل الاجماع بترك به القياس فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة اجاب بقوله والارتداد واقع منهم معا حكما لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقديم شيء على شيء وانما يجعل في الحكم كانه وجد جملة واحدة ولو اسام احد هما بعد الارتداد اي بعد ارتداد هما فاسد النكاح

## كتاب الرضاع

لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات واتى بكتاب له على حدة لما ان له احكاما جمة مخصوصة به ولا يشاركه فيها غيره سبب الحرمة بالرضاع الجزئية بنشور العظم وانبات اللحم كالجزئية بالاعلاق في حرمة المصاهرة فكما ان الاعلاق امر خفي وله سبب ظاهر اقيم مقامه وهو الوطى كذلك نشور العظم وانبات اللحم امر خفي له سبب ظاهر وهو الارطاع فاقيم مقامه والرضاع بفنم الرأء وهو الاصل وبكسرها وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة عبارة من مص شخص مخصوص وهوان يكون صبيار ضيعا من ندي مخصوص وهوندي الآدمية في وقت مخصوص على ما نذكره بعد وقليل الرضاع وكثرة اذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجان والمصاة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضع وهو الارضاع ووجه الاستدلال به ان يدل على ان القليل منه غير محرم واما ان يكون منحصر في خمس رضعات مشعات فليس له دلالة على ذلك لكن لما انتفى به مذهب <sup>الحنابلة</sup> ثبت مذهبه لعدم الفائل بالفصل وفيه نظر لان من اصحاب الظواهر من يقول بثلاث رضعات مشعات ولو تمسك بحديث عائشة رضي الله عنها كان فيما انزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فسخن بخمس رضعات معلومات يحرم من وكان ذلك ما ياتى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ادى على المطلوب لكن قواها ما ياتى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعفه لانه لا نسخ بعده ولنا قوله تعالى وامها نكح اللائي ارضعنكم الآية وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل يعني في الكتاب والسنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز على ما عرف وقوله ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية دليل معقل يتضمن جواب سؤال

## ( كتاب النكاح \* باب القسم )

والنديمة كما لا تفاوت بين المسلمة والكتانية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة لمساواة بينهم في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل فالمجبوب والخصي والعنيد والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بين امرأتين يجب عليهم القسم وقوله والاختبار في مقدار الدور للزوج ظاهر وقوله بذلك ورد الاثر يعني ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للحرث ثلثان من القسم وللأمة الثلث ولم يرو من احد خلافه فحل محل الإجماع وقوله ولان حل الأمة انقص من حل الحرّة يدل عليه انه لا يحل نكاحها مع الحرّة ولا بعدها وانما يحل قبلها وموضع اصول الفقه فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق لان الحكم يثبت بقدر دليله والمكاتب والمدبرة وام الولد بمنزلة الأمة لا يرق فيهن قائم فيكون لهن الثلث من القسم كالأمة وقوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر هذا الكلام مشتمل على ثلث مسائل احدها ان القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي رحمه الله مستحقة والثانية انه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات ان يحسبن تلك المدة او لا عندنا ليس لهن ذلك خلافا له وهذه بناء على الاولى لان الافراع اذا كان مستحقا ولم يفعله كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي ان يكون للآخرى مثل ذلك ليتحقق العدل <sup>فيما نقول</sup> وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس به مستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبته <sup>الثالثة</sup> ان بعضهن ان رضى بترك قسمها لصاحبتها جاز وان رجعت في ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله لانها اسقطت حقها لم يجب بعد فلا يستلزم توضيحه ان الاسقاط انما يكون في الثائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العاقبة وللغير ان يرجع متى شاء لما قلنا كذلك هذا والله اعلم \*



ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم فالواكيف قال ان الله تعالى يقول وَحَلَهُ وَفَصَّاهُ  
تَلْتُونَ شَهْرًا وَقَالَ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ فحمله ستة اشهر وفصّاه  
حولان فتركها واذا لم تكن دلائها على ذلك كذلك لم يلزم التغير وانما يلزم اثبات مسئلة  
فرعية بأية مأولة ولا بعد فيه ولا يله لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره  
ابقاءً لحبونه وذلك امي التغير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعة  
من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذي وعده المصنف رحمه الله لئلا يفر رحمه الله لكنه  
قدرة بسنة كما في العنين وقد رنا بادننى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين بفائز فداء  
الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امه ثم صار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع بغير غذاء العظيم  
لان غذاء الرضيع اللبن وغذاء العظيم اللبن مرة والطعام اخرى لانه ينظم تدريجا فكان الجهاصل  
انه لا بد من تغيير الغذاء وتغيير الغذاء بستة اشهر فلا بد من ستة اشهر وقوله والتحديث محمول  
يعني قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين محمول على مدة الاستحقاق وابهم  
المصنف رحمه الله الاستحقاق لان بعضهم قالوا المراد من لا رضاع بعد حولين لا يستحق  
الولد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم نفى استحقاق الاجرة وكثير منهم قالوا ان مدة الرضاع  
في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين فقد الكل حتى لا يستحق المطلقة اجرة  
الرضاع بعد الحولين بالاجماع وهذا لان قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع لنفي الجنس وعينه  
وقد يوجد بعد حولين فكان عدم الوجوب وعدم الجواز محتملين فلم يكن حجة وهله اي  
وعلى الاستحقاق يحمل النص المفيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ  
أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ بدليل قوله بعده فَإِنْ أَرَادْنَا فَصَالًا عَنْ تَرَاضٍ فانه ذكر بحرف الفاء معلقا له  
بالتراضي ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لانه لا ان الرضاع في ازالة المحرم شرعا  
**قوله** واذا مضت يعني واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم او لم يظم  
واذا فطم فبها لم يعتبر الفطام الا في رواية من امي حنيفة رحمه الله حتى لو فطم صبي

## ( كتاب الرضاع )

مقدر تقريره تحريم الرضاع باعتبار انشراح العظم وانبات اللحم وليس ذلك في القليل وتقرير  
الجواب الحرمة وان كانت بشبهة البعوضة الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن  
فتعلق الحكم بفعل الارضاع وقوله وما رواه جواب من استدلال الخصم بان ما روئتم امام ردد  
بالكتاب لان العمل به اقوى على تقدير ان يكون الكتاب قبله او منسوخ ان كان بعده  
والانشراح بالراء الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء انشره ومنه لارضاع الاما انشراح العظم وانبات  
اللحم اى قواء وشدة كانه احياء ويرؤى بالزراء كذا في المغرب وقوله وينبغي ان يكون في مدة  
الرضاع ظاهر وقوله لان التحول حسن للتحول من حال الى حال باعتبار حولان التحول  
الموجب لتغيير الطباع ولا بد من الزيادة على التحولين لما بيننا بمعنى في وجه قول ابي حنيفة  
رحمة الله فتقدير ابي الزيادة به اى بالتحول ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ووجه  
لا استدلال ما ذكره انه جعل مدة الحمل والفصال ثلاثين شهرا ومدة الحمل اذناها ستة اشهر  
فتبقى للفصال حولان وقوله صلى الله عليه وسلم لارضاع بعد حولين ولا بى حنيفة رحمه الله  
هذه الآية بمعنى قوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ووجهه ما ذكره ان الله تعالى ذكر شيئين بمعنى  
الحمل والفصال وضرب لهما مدة وهو قوله ثلاثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد  
منهما بكما اهل الحكماء في الاجل المضروب للدينين مثل ان يقول لفلان علي الف درهم وخمسة  
افقرة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بكما له الا انه قام المتقضي  
للتقص في احدهما بمعنى الحمل وهو حديث عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن  
امه اكثر من سنتين ولو فلكه مغزل فان قلت هذا المتقضي على تقدير كونه حديثا يلزم به  
تغيير الكتاب وهو لا يجوز اجيب بان الكتاب ما اول فان مائة اهل التفسير جعلوا الاجل  
المضروب للدينين متوزعا عليهما فلم تكن دلالة الكتاب على ما استدلل به المصنف  
رحمة الله طعية ويؤيده ما روى ان رجلا تزوج امرأة فولدت لسته اشهر فجمي بها الى  
عشاق رضي الله عنه فشاور في رجها فقال ابن عباس رضي الله عنه ان خاصمتكم

الابن المتبنى لئلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة وقوله وليس الفحل  
 من باب اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل وكلامه واضح وقوله  
 صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها يلج عليك افلح فانه ممك من الرضاعة دليل  
 واضح على ذلك فان عائشة رضي الله عنها ارتضعت من امرأة ابي القيس وكان اسم اخي  
 ابي القيس افلح فلما كانت تلك المرأة اما لها كان زوجها بالها واخواته زوج عمالها مسحالة ورووي  
 انها قالت يا رسول صلى الله عليه وسلم ان افلح اخا لابي القيس دخل علي وانا في ثياب  
 فصل فقال يلج عليك فانه ممك من الرضاعة فقالت انما ارتضعتني المرأة لا الرجل فقال ممك  
 من الرضاعة وذا لا يكون الا باعتبار لبن الفحل ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه  
 في موضع الحرمة حتما فان قيل ما قام مقام الشيء في انبات الحكم اما ان يكون مثل  
 ذلك او دونه لا مسحالة فهنا لوارضع الصبي من تدوئة الرجل نفسه اذا نزل منه اللبن  
 لا يثبت حكم الرضاع فكيف يثبت منه بارتضاع اللبن بسببه ولا يثبت من اللبن الحاصل  
 من نفسه اجيب بان افتراق الحكم لا افتراق الوصف وذلك لان المعنى الذي  
 لاجله ثبتت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما نزل من تدوئة  
 الرجل لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به انبات اللحم وهو نظير وطئ الميتة في انه لا يوجب  
 حرمة المصاهرة وان كان السبب موجودا وانما اختاروا هذه العبارة وهي ملبسة فانها توهم  
 ان المراد به ما ينزل من تدوئة ليعلم ان المراد به ما ينزل من المرأة بسبب الولادة والحمل  
 من زوجها حتى لو نزل لها لبن بدونهما كما ينزل للبكر كان ذلك اللبن لبن المرأة خاصة  
 لا لبن الفحل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها وليس حل الوطئ في الاحبال شرط  
 الحرمة حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية كان لبن الفحل لا يحل  
 للزاني هذا ان يتزوج بهذه الصبية ولا لايه ولا لابنه ولا لابناء اولاده لوجود البغضية  
 بين هؤلاء وبين الزاني وقوله ويجوز ان يتزوج الرجل واضح وقوله وكل صبيين اجتمعا

قبل الحولين او قبل ثلثين شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله ثم ارضعته امرأة قبل ان يمضي  
 عليها مدة الرضاع تعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن اذا استغنى عنه  
 وما في الكتاب ظاهر ومن الناس من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع تشبها  
 بظواهر النصوص وهو فاسد لان المذكور في ظواهرها الرضاع وهو يقتضي رضيعا لا محالة  
 والكبير لا يسمى رضيعا زوي ان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه سئل عن رضاع الكبير  
 فاجاب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فسأله عن ذلك فقال اترون هذا  
 الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى قال لا تسألوني من شيء ما دام هذا الحبر بين اطهركم  
 وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على هذا قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من  
 النسب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم يحرم  
 من الرضاع ما يحرم من النسب الا صورتين ذكرهما المصنف رحمه الله وهو واضع وقوله  
 الام اخنه من الرضاع جاز ان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاعة  
 ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من النسب وجاز ان يتعلق  
 بالام مثل ان يكون له اخت من النسب ولها ام من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج  
 ام اخته التي كانت امها من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبي  
 والصبية الاجنبيان على ندي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك  
 الصبي ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاعة التي انفردت بها رضاعا وقوله  
 لما روينا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله  
 لاسقاط اعتبار التبنّي فان حليّة الابن المتبنّي كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز  
 ان يكون لاسقاط حليّة ابن الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليّة  
 الابن المتبنّي في الاسقاط أجيب بان حرمة حليّة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور  
 وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليّة الابن

كما ترى متناقض لانه نفى التعارض واثبت الترجيح بالفضل الذاتي ولا ترجيح الا بعد  
التعارض والصواب ان يقال لا تعارض لان الحقيقة لا تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع  
امر حكمي فماله يمكن الحكم بوجوده الامدخل له فيه سلمناه لكن تعارض ضربا ترجيح  
احدهما راجع الى الذات والآخر الى الحال والاول اولي وموضعه الاصول ويؤيد  
ما ذكرناه ما اذا وقع قطرة من الدم او الخمر في جب من الماء نجسته وان غلب الماء حقيقة  
لانه لم يكن غالبا حكما لان غلبة الماء في الحكم هو ان يكون عشرا في عشر ومادونه في حكم  
القليل فلم تكن الحقيقة معارضة للحكم بل كانت مرجوحة معه وقوله واذا اختلط اللبن  
بالطعام واضح وقوله لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا يعني سواء كان غالبا او مغلوبا  
اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا للطعام  
وان كان غالبا حتى لا يسمى لبنا مطلقا وقوله فصار كالمغلوب فيه نظر لان المغلوب غير موجود  
حكما اما ماله يمكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بموجود والجواب ان هذه  
مناقشة لفظية تندفع بجعل الكاف زائدة وقوله هو الصحيح احتراز من قول بعضهم في قول  
ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة واما  
اذا كان يتقاطر منه فتثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت خلق  
الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذية  
بالطعام لانه هو الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التغذية الموجب لانبات اللحم وان  
خلط بالدواء واللبن غالب فيه يتعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه حيث جعل  
غالبا والدواء يخلط به لتقويته على الوصول الى ما لا يصل اليه بانفراده فان قلت اذا كان  
الدواء لتقويته على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول قطرة منه  
محرم قلت النظر هنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذية به والدواء لتقويته  
على الوصول واذا كان مغلوبا كان القصد الى التداوي واللبن لتسرية الدواء ويلوح

غلب الصبي على الصبية كما في القمرين للشمس والقمر على ندي واحدة أي ندي امرأة واحدة لانهما لواجتماعا على ضرع بهيمة واحدة لا يثبت التحريم كما سيجي وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الآدمية دون الانعام وقوله ولا تزوج المارضة احدا من ولد النبي ارضعت قال في النهاية المارضة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية ومن ولد النبي على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تزوج المارضة احدا من ولد النبي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح وكان كلاهما بخط شيعي ونسختان اخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل في المارضة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن هذين التقديرين لا بدوان يكون من الولد الذي ارضعته معروفا بالدم وكلامه ظاهر وقوله اذا اخلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب فسر محمد رحمه الله الغلبة قال ان لم يغير الدواء اللبن ثبتت الحرمة وان غير لا تثبت وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن ولوئنه لا يكون رضاعا وان غير احدهما يكون رضاعا وقوله خلا فالتشافعي رحمه الله عنده اذا اخلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في جب من الماء فشربه الصبي ثبتت به الحرمة هو يقول انه موجود حسا حقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر ونقول مغلوب والمغلوب في مقابلة الغالب فير موجود حكما كما في اليمين حلف لا يشرب لبنا فشرب لبننا مخلوطا بماء والماء غالب على اللبن لا يبحث فان قيل فعلى هذا ان اعتبرت جهة الحكم لم يثبت به حرمة الرضاع وان اعتبرت جهة الحقيقة يثبت لان اللبن موجود حقيقة وان قل فعند التعارض ترجح الحرمة احتياطا اجيب بان التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل الحجتين على السواء وهما لم يثبت المساواة بينهما لان الغالب فضلا ذاتيا وللمغلوب فضلا حاليا وهو جهة الحرمة فكان الترجيح بمعنى راجع الى الذات لا بمعنى راجع الى الحال وهذا كما

لأنه صار محرماً لها حيث صارت أم امرأته وقوله وأما الجزئية جواب من قوله ولهذا لا يوجب  
وطئها حرمة المصاهرة يعني أن حرمة المصاهرة بالوطئ إنما ثبتت بملاقاته لمحل الحرث  
لثبتت به الجزئية ومحل الحرث قد زال بالموت فافترا وقوله وإذا احتقن الصبي باللبن  
قال في النهاية صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض دواءً بالحقنة واحتقن الصبي  
غير صحيح لعدم ندرته على ذلك في مدة الرضاع واحتقن مبنياً للمفعول غير جائز  
فتعين حقن ولكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حققه كرون فجعله متعدياً على هذا يجوز  
استعماله مبنياً للمفعول وهو الأكثر في استعمال الفقهاء وكلامه ظاهر وقوله وهذا لأن اللبن إنما  
يتصور ممن يتصور منه الولادة بيانه أن الله تعالى خلق اللبن في الأصل لغذاء الولد لعدم  
احتماله سائر الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله ليقوم مقام الطعام والشراب فلهذا اختص اللبن  
على التحقيق بمن يتصور منه الولادة كذا في النهاية \* وهذا لا يفيد الاختصاص بمن يتصور  
منه الولادة إذا تأملت لكن اختصاصه بالأنثى الولود من الحيوان وهو الذي يكون أنثى  
لا صمدوخاً في غير آدمي مدهوناً بالاستقراء لم يختلف وهو دليل على أن ما في آدمي  
في الذكر ليس بلبن على التحقيق كدم السمك وإذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق  
به التحريم لأنه لا جزئية بين آدمي والبهاائم والحرمة باعتبارها وذكر في المبسوط في هذا  
حكاية وهي أن محمد بن اسمعيل البخاري رحمه الله صاحب الاخبار كان يقول ثبت به  
حرمة الرضاع فإنه دخل البخاري في زمن الشيخ أبي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له  
الشيخ لا تتعل فانك لست هناك فلبى أن يقبل نصيحته حتي استفتني من هذه المسئلة فافتنى  
بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا **قوله** وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة وإذا  
تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لأنه يصير جامعاً بين  
الأم والبنث رضاعاً وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً أما الكبيرة فإن حرمتها مؤبدة  
وكذلك الصغيرة أن كان دخل بالكبيرة وأن لم يدخل بها جازله الزوج بالصغيرة لأنها

الى هذا قوله واذا خلط دون اختلط وقوله ولان اللبن يبقى مقصودا قوله واذا  
 اختلط اللبن بابين شاة صورة المسئلة ظاهرة وكذا تعليل ابي يوسف رحمه الله في المسئلة  
 الثانية لما ذكرنا ان المغلوب كالمستهلك لعدم بقاء منفعة كما اذا صب كوز من الماء العذب  
 في البحر ووجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الغلبة هنا غير متصورة لان الجنس لا يغلب  
 الجنس اذا الغلبة بالاستهلاك والشئ لا يصير مستهلكا في جنسه لان الاستهلاك بقوات  
 منفعة المستهلك وذلك يقتضي اختلاف المقصود والمقصود هنا متحد واذا لم يتصور الغلبة كانا  
 متساويين في المقصود فيتحقق الرضاع من القليل صورة ومعنى تثبت الحرمة بهما  
 جميعا وحسن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان في رواية قوله كقول ابي يوسف رحمه الله  
 وبه قال الشافعي رحمه الله في قول وفي رواية كقول محمد وزفر رحمهما الله واصل المسئلة  
 في الايمان فيبدا اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى  
 وهو غالب نشربه فهو على هذا الاختلاف عند ابي يوسف رحمه الله لا تبحث لان المغلوب  
 كالمستهلك وعند محمد رحمه الله تبحث لان الشئ بجنسه ينكث ولا يصير مستهلكا وقوله  
 واذا نزل للبكر لبن ظاهر واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاجر الصبي تعلق به التحريم  
 خلافا للشافعي رحمه الله قيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد الموت كان  
 قوله كقولنا على الاظهر هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة لان الحرمة تثبت  
 بينهما ثم يتعدى منها الى غيرهما باسقطتها وبالموت لم يبق محلالها لعدم الفائدة ولهذا  
 لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة ولم يبق محلالها حتى يتعدى  
 الى غيرها ولان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشار والابنات  
 وهوائن باللبن لان الموت لم يخرج من كونه مغذيا كذا انه لم يخرج لحمه من  
 ذلك والفائدة لم تنجز في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في حق الميتة دفنا وتيممها بان كان لهذه  
 الرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فان لهذا الزوج ان يهفن وييمم الميتة لانه



هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يفوت به المبدل يفوت به البديل ايضا وتقرير كلامه الكبيرة بارضاعها مسببة في تأكيد ما كان على شرف لسقوط لامباشرة لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا كما تقرر سلمنا ان الارضاع افساد النكاح لكن افساده ليس بسبب لالزام المهر لما تقرر ايضا فان قيل اذا لم يكن سببا لازما كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة تجب بالنهس ابتداء لقوله تعالى وَمَعُونَهُمْ لَانَ الْمُعْتَوْد عَلَيْهِ عَادَ إِلَيْهَا سَالِمًا لَكِنْ مِنْ شَرْطٍ وَجُوبِهِ أَيْ وَجُوبِ نَصْفِ الْمَهْرِ بِطَرِيقِ الْمُتَعَةِ إِبْطَالُ النِّكَاحِ فَكَانَتْ صَاحِبَةً شَرْطٍ فَهِيَ مُسَبِّبَةٌ وَإِذَا كَانَتْ مُسَبِّبَةً يَشْتَرِطُ فِيهِ النَّعْدِيُّ كَمَا فِي حِفْرِ الْبُتْرِ وَأَمَّا تَكُونُ مُتَعِدِيَةً إِذَا عَلِمْتَ بِالنِّكَاحِ وَعَلِمْتَ أَنَّ الرِّضَاعَ مُفْسِدٌ وَقَصِدْتَ بِهِ الْفَسَادَ وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَعْلَمْ بِالنِّكَاحِ أَوْ عَلِمْتَ بِهِ وَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ الرِّضَاعَ مُفْسِدٌ أَوْ عَلِمْتَ بِهِ وَلَكِنَّهَا تَصَدَّتْ دَفْعَ الْهَلَاكِ مِنَ الصَّغِيرَةِ جَوْعًا لَا تَكُونُ مُتَعِدِيَةً لَكُونِهَا مَأْجُورَةً بِذَلِكَ أَيْ بِالْأَرَضَاعِ لَدَفْعِ الْهَلَاكِ فَإِنَّ قَبْلَ الْجَهْلِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ فِي دَارِ الْأَسْلَامِ لَيْسَ بِعُذْرٍ فَكَيْفَ جَعَلَ جَهْلَ الْمَرْأَةِ بِفَسَادِ النِّكَاحِ مِذْرًا فِي حَقِّ عَدَمِ وَجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهَا أَجَابَ بِقَوْلِهِ وَهَذَا مِمَّا اعْتَبَرَ الْجَهْلَ لَدَفْعِ قَصْدِ الْفَسَادِ لَدَفْعِ الْحُكْمِ وَتَقْرِيرُهُ أَنَّ الْحُكْمَ الشَّرْعِيَّ وَهُوَ وَجُوبُ الضَّمَانِ يَعْتَمِدُ النَّعْدِيَّ وَالنَّعْدِيَّ أَمَّا يَحْصُلُ بِقَصْدِ الْفَسَادِ وَالْقَصْدُ إِلَى الْفَسَادِ أَمَّا يَنْتَحِقُ عِنْدَ الْعِلْمِ بِالْفَسَادِ فَإِذَا انْتَهَى الْعِلْمُ بِالْفَسَادِ انْتَهَى قَصْدُ الْفَسَادِ فَكَانَ اعْتِبَارُ الْجَهْلِ لَدَفْعِ قَصْدِ الْفَسَادِ لَدَفْعِ الْحُكْمِ فَإِنْ قُلْتَ دَفْعُ قَصْدِ الْفَسَادِ يَسْتَلْزِمُ دَفْعَ الْحُكْمِ فَكَانَ اعْتِبَارُ الْجَهْلِ لَدَفْعِ الْحُكْمِ قُلْتَ لَزِمَ ذَلِكَ ضَمْنًا فَلَا مَعْنِيَةَ بِهِ قَوْلُهُ وَلَا يَقْبَلُ فِي الرِّضَاعِ شَهَادَةُ السَّاءِ مُنْفَرَدَاتٍ أَيْ مِنَ الرِّجَالِ اجْتِنَابَاتٍ كُنْ وَأَمَهَاتِ الزَّوْجِينَ وَلِحَدِّثَةٍ كَانَتْ أَوَاكِبُ وَتَلَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَقْبِيلَ شَهَادَةِ أَرْبَعٍ مِنْهُمْ وَقَالَ مَا لَكَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَقْبِيلَ شَهَادَةِ وَاحِدَةٍ إِذَا انْتَصَفْتَ بِالْعَدَالَةِ وَهِيَ نَوَلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الرِّضَاعَ يَكُونُ بِالنَّدْيِ وَلَا يَطْلُعُ عَلَى ذَلِكَ

## ( كتاب الرضاع )

ربيبة لم يدخل بامها ثم انه ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها تعمدت الفساد ولم تعتمد  
 لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة لم تجيء  
 من قبلها فان قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم لم تضاف الفرقة اليها اجاب بقوله  
 والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر شرعا في اسقاط حقها الا يرى انها  
 لو قتلت مورثها لم تحرم من الميراث وامترض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتدا يواها  
 ولحقابها بدار الحرب بانت من زوجها ولا يتضي لها بشي من المهر ولم يوجد الفعل  
 منها والجواب نافذ قلنا كلما وقعت الفرقة بفعل من جهتها اسقطت حقها ولم يلزم ان كلما  
 لم تقع الفرقة بفعل من جهتها لم يسقط حقها لانه اذا لحقها امر اخرجها عن محلبة النكاح  
 كالردة الحاصلة بتبعية الابوين اسقط حقها ويرجع به اي بما ادى الزوج من نصف المهر  
 للصغيرة على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد بان قصدت بالارضاع افساد النكاح  
 وان لم تعتمد بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا فلا شي عليها وان عامت بان الصغيرة امرأة  
 زوجها ومن محمد رحمه الله انه يرجع عليها في الوجهين جميعا يعني في تعمد الفساد  
 وعدمه لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب النقص والاصطبل وحل  
 قيد الآبق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء  
 فكذلك في التسيب والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف  
 السقوط وهو نصف المهر بتقبيل ابن الزوج انا بلغت حد التشهي وذلك يجري مجرى  
 الاتلاف في العجائب الضدان لكنها مسيبة في ذلك بالتاكيد لا مباشرة اما لان الارضاع  
 ليس بافساد النكاح وضعه لان وضعه لتربية الصغيرة لا لافساد النكاح وانما يثبت الافساد  
 باتفاق الحال بتأديته الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا ولان افساد النكاح  
 ليس بسبب لزام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه لانه ليس  
 بملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته وابهارته وانما هو ملك

نظرا اليه لان اتساع المحلبة نعمة في حقهن فلا ينكامل ضرر الإباحاش وقوله ولا خلاف لاحد في الكراهة اي في مدم الكراهة يعني لم يتل احد بكراهة هذا الطلاق وقوله لان الاصل في الطلاق هو الخطر لانه قطع للنكاح الذي هو سنة فيكون محظورا وقوله والا باحة الحاجة الخلاص اي لضرورة التخليص منها بتباين الاخلاق وتنافر الطبائع وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج الى الثانية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روى البخاري وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم مرة فليرا جعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمسه فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق بها النساء وشاربه الى قوله تعالى فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ قال ان شاء امسك بعد وان شاء طلق خير بين الامساك والطلاق ولو كان الطلاق الثاني بدعة لمافعل ذلك كذا في بعض الشروح وليس هذا شرح ما في الكتاب وانما شرحه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأة له وهي حائض ما هكذا امر الله انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة وقوله ولان الحكم بدار على دليل الحاجة بيانه ان الاصل في الطلاق الخطر كما قال مالك رحمه الله والا باحة الحاجة بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة بسبب العجز امر مطلق فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان يجدد الرغبة فيها وهو الطهر الحالي من الجماع مقامه فكلما تكرر دليل الحاجة جعلت كأن الحاجة الى الطلاق تكررت فايبح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار وقوله ثم قبل اختلف المشائخ رحمهم الله في هذا الطلاق فقال بعضهم يؤخر الا يقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل

## ( كتاب الطلاق \* باب طلاق السنة )

رجل لحرمة النظر اليه وعنده شهادة اربع منهن شرط فيها لا يطلع عليه الرجال لنقوم كل امرأتين مقام رجل وقتلنا وهو ما يطلع عليه الرجال من ذوى المحارم يحل لهم النظر الى نديها ووجهه قول مالك رحمه الله ان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي فانه ينهي للمسلم ان لا يأكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن من البائع ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح لا يحتاج الى بيان والله اعلم بالصواب \*

## كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعاً اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة من رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة من حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة وسببه \* حاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلاً بالغاً والمرأة في النكاح او العدة التي تصلح بها محلاً للطلاق وحكمه زوال الملك من المحل وانفساه ما ذكره \*

## باب طلاق السيد

ذهب بعض الناس الى ان ايقاع الطلاق ليس بباح الا عند الضرورة لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذوات مطلق والامة على اباحتها بالنصوص المطلقة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء وقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلاقوهن لعدتهن واما لهما واقسامه ثلثة حسن واحسن وبدعي على ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وقوله ولا نه بعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير استحلال وقل ضرراً بالمرأة حيث لم يطل محليتها نظراً \*

الحاجة لكونها امراً مبطناً فإن قيل دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها  
وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص من عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع  
ارتفاع النكاح بالاول غير متصور اجاب بقوله والحاجة في نفسها باقية يعني لاحتمال  
ان يكون سيئة الاخلاق بذية اللسان فيفسد الزوج باب امكان التدارك مع صفائه عن عروض  
الندم قال فخير الاسلام وعلى هذا يجوز ان يباح الثلث جملة لكنها علة تعارض النص  
فلم يؤثره اظن انه اراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على انه مفروق ويجوز ان  
يراد به قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان يستقبل الطهر  
ستقبالا الحديث وقوله والمشروعية في ذاته جواب من قوله والمشروعية لانجام الحظر  
ووجهه ان المشروعية لذاته لا يجوز ان يكون محظوراً لذاته اما اذا كان المشروعية لذاته والمحظور لمعنى  
في غيره كما ذكرناه من فوات مصالح الدين والدنيا فلا تنافي اذ ذاك كالبيع وقت النداء  
والصلوة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير وكذا ايقاع الشنن في الطهر الواحد بدعة  
لما قلنا انه لا حاجة الى الجمع بين الثلث وقوله واختلفت الرواية ظاهر قوله والسنة  
في الطلاق من وجهين السنة في الطلاق من وجهين احدهما في الوقت والاخر في العدد  
فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرنا هاو هي ان لا يزيد على  
الواحدة وسهي الواحد عدداً مجاز الكونه اصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته والسنة  
في الوقت يثبت في المدخول بها خاصة وهوان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لما ذكرنا  
ان شرميته باعتبار الحاجة والمراعى له دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد  
الرغبة وهو الطهر التالي من اجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة  
في الطهر فتفر الرغبة فلم يكن فيها دليل الحاجة ليقام مقامه وغير المدخول بها حيث لم ينل  
منها شيئاً فالرغبة فيها باقية سواء كان في حالة الحيض والطهر فلم يخرج طلاقها عن السني  
في اي وقت كان خلافاً لفر رحمه الله فانه يقيسها على المدخول بها وقوله ولنا واضح

## ( كتاب الطلاق \* باب طلاق السنة )

العدة وهرواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله واختاره بعض المشائخ  
 وقال بعضهم بطلقها كما طهرت لانه لو اخر بما يجامعها ومن فصدته التخليق فيبتلي بالابقاع  
 عقيب الوفاق قال المصنف رحمه الله والاظهر ان بطلقها كما طهرت جعل هذا اظهر  
 لان محمد رحمه الله قال في الاصل واذا اراد ان بطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت  
 من الحيض وطلاق البدهمة ان بطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلث في طهر واحد وهو حرام  
 عندنا لكنه اذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه حرمت حرمة غليظة وكان عاصبا وقال  
 الشافعي رحمه الله كل طلاق مباح يعني في جذاته وانما قلت ذلك لثلاثا يريد على نعميه  
 الطلاق حاله الحيض وفي طهرت دجا معناه انه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده ايضا  
 قال في تبليبه لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم وهو وقوع الطلاق وكل ما هو  
 مشروع لا يكون محظورا لان المشروعية لا يجمع الحظر فان قيل فكيف يصح العموم  
 والطلاق في حالة الحيض حرام اجاب بقوله بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان  
 المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق وكذلك يقول المحرم فيما اذا طلقها في طهر جامعها  
 فيه التباس امر العدة عليها فانه اذا طلقها فيه يلبس امر العدة عليها لا تدري اهي حامل  
 فتعتمد بوضع الحمل او غير حامل فتعتمد بالاقرار ثم قال لا اعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق  
 سنة بل الكل مباح ولنا ان الطلاق الاصل فيه لحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت  
 به المصالح الدينية من تحصين الفرج من الزنا المحرم في جميع الاديان والدينية لما فيه  
 من السكنى والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز  
 وقوعه في الشرع الا انه ايسر الحاجة الى الخلاص كما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين  
 الثلث فان قيل كما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذلك لا حاجة الى المفرق على الاطهار  
 اجاب بقوله هي اي الحاجة في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام  
 على الطلاق في زمان تجد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم بداهة على دليل الحاجة

المدة طهر حقيقة ولكنها اقيمت مقام الحيض وما قام مقام الحيض لا يجوز ان يكون في معناه من كل وجه والا كان عينه لا قائما مقامه فكان قائما مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة الا يرى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة ليس بحرام ولو كانت الاشهر بدلا من الاقراء في جميع الاحكام لكان محرما كما في ذوات الاقراء كذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله والجواب عن الثاني ان الشرع اقام الاشهر مقام حيض تنقضي بها العدة وهي انما تكون في ثلثة اشهر فالباقي اقيمت الاشهر مقام الحيض التي كانت توجد فيها ولم تقم الاشهر مقام مدة الحيض حتى يكتفى بشهر واحد ولم يظهر لي فائدة هذا الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية ان ثمرته تظهر في حق الزام الحججة فانهم لما اجمعوا على ان في الاستبراء يكتفى بالحيض لا غير من غير توقف الى الطهر والشهر قائم مقامه في حق النبي لا تحيض علمنا ان الشهر قائم مقام الحيض لا غير لان الخلاف انما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشتراط الحيض مع الطهر في ثلث حيض انما كان لتحقيق عدد الثلثة لان ذات الطهر على ما ذكر في المبسوط ولو كان لذاته لا يشترط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا الى هذا لفظه ليس بشيء كما ترى لان الزام الحججة على احد المختلفين لا يكون فائدة الاختلاف اذ البديهة تشهد بان غرض الانسان من الاختلاف في مسئلة لا يكون الزام الحججة على الخصم **قوله** ثم ان كان الطلاق في اول الشهر ان كان ايقاع الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالالهة كما كانت اوقافه وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق اي في حق التفريق بين طلاق السنة وذلك ثلثون يوما بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند ابني حنيفة رحمه الله لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق وعندهما يكمل الاول بالخير والمتوسطان بالالهة وهي مسئلة الاجارات على ما سمعني ان شاء الله تعالى ويجوز ان يطلقها اي الآيسة والصغيرة ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان قال شمس الاثمة الحلواني وكان

وعرض بان ما ذكر تم تغليب في مقابلة النص فان قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله عنه انما السنة ان يستقبل الطهر باطلافه يدل على ان الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا بعبارة لخصوص السبب واجيب بان الخصوص لم يثبت بخصوص السبب بل بقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مرة فليرا جمعها وان كانت المرأة لا تحيض من صغرا وكبرا وان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى وَاللَّائِي يَمْسَسْنَ مِنَ الْمَحْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ اِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ شَهْرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ يَعْنِي اِنْ اَشْكَلَ عَلَيْكُمْ حُكْمُ عِدَّتِهَا تَيْنِ الطَّائِفَتَيْنِ فَحُكْمُهُنَّ هَذَا وَقَوْلُهُ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ مَبْدَأُ خَبَرِهِ مَحْذُوفٌ اَيِ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ اشْهُرٍ وَقَوْلُهُ وَالْاَقَامَةُ فِي حَقِّ الْحَيْضِ خَاصَّةٌ قَبْلَ هُوَ اِشَارَةٌ اِلَى مَا اخْتَارَهُ بَعْضُ اصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللّٰهُ اَنَّ الشَّهْرَ نَائِمٌ مَقَامُ الْحَيْضِ خَاصَّةٌ دُونَ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ جَمِيعًا كَمَا اخْتَارَهُ آخَرُونَ وَقَالَ شَيْخُ الْاِئِمَّةِ رَحِمَهُ اللّٰهُ ظَنُّ بَعْضِ اصْحَابِنَا اَنَّ الشَّهْرَ فِي حَقِّ التِّي لَا تَحِيضُ بِمَنْزِلَةِ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ فِي حَقِّ التِّي تَحِيضُ بَلِ كَذَلِكَ بَلِ الشَّهْرُ فِي حَقِّهَا بِمَنْزِلَةِ الْحَيْضِ فِي حَقِّ التِّي تَحِيضُ حَتَّى يَنْقَدِرَ بِهِ الْاِسْتِبْرَاءُ وَيُفْصَلُ بِهِ بَيْنَ طَلَاقِ السَّنَةِ وَهَذَا اِنْ الْمَعْتَبَرُ فِي حَقِّ ذَوَاتِ الْاِثْرَاءِ الْحَيْضُ وَلَكِنْ لَا يَتَوَصَّرُ تَجْدِيدُ الْحَيْضِ الْاِبْتِخَالُ الطَّهْرِ فِي الشُّهُورِ يَنْعَدُّ هَذَا الْمَعْنَى فَكَانَ الشَّهْرُ نَائِمًا مَقَامًا مَا هُوَ الْمَعْتَبَرُ وَفِيهِ بَحْثٌ مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ النِّهَايَةِ اَنَّ الشَّهْرَ لَمَّا أَقِيمَ مَقَامُ الْحَيْضِ فَإِذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَيِّ شَهْرٍ كَانَ مِنَ الْأَشْهُرِ الثَّلَاثَةِ كَانَ مَوْعِدُ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ فَكَانَ حَرَامًا كَمَا فِي حَالَةِ الْحَيْضِ وَالثَّانِي مَا ذَكَرَهُ بَعْضُ الشَّارِحِينَ اَنَّ الشَّهْرَ لَوْ قَامَ مَقَامُ الْحَيْضِ خَاصَّةً لَمَّا احْتَجِجَ إِلَى اِقَامَةِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مَقَامَ ثَلَاثِ حَيْضٍ بَلْ يَكْتَفِي بِاِقَامَةِ شَهْرٍ وَاحِدٍ مَقَامَ ثَلَاثِ حَيْضٍ لِأَنَّ الْحَيْضَ أَكْثَرُ عَشْرَةِ أَيَّامٍ وَمُدَّةُ ثَلَاثِ حَيْضٍ تَحْصُلُ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ لَكِنْ الْإِزْمُ مُنْتَفٍ فَيَنْتَفَى الْمَلْزُومُ وَاجِبٌ عَنِ الْأَوَّلِ بَانَ هَذِهِ الْمُدَّةُ



فيه ولهما ان اباحة الطلاق للحاجة لما تقدم ان الاصل فيه الحظر وانما ابيح عند الحاجة الى الخلاص عند العجز عن التقصى من حقوق الزوجية والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلية السليمة فصلح ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة والحكم بدار على دليلها فاذا وجد وجد ما ابيح لاجله الطلاق فيكون مباحا وقوله بخلاف الممتدة طهرها جواب عن قياس قول محمد رحمه الله بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر ان يكون علما لان العلم على الحاجة في حقها الطهر ابي تجدده وهو مرجوفها في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض **قوله** واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض اذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق وبسحب له ان يراجعها اما الوقوع فلان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا يعني من قوله لان المحرم تطويل العدة فان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا يكون محسوبة منها فتطول العدة عليها نقل صاحب النهاية عن شيخه رحمه الله ان المراد بالنهي عنها هو النهي المستعاد من ضد الامر المذكور في قوله تعالى فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ اي لا تطهار عدتهن والامر المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم مرايبك فليراجعها لما انه لما كان مأمورا برفع الطلاق الواقع في حالة الحيض لاجل الحيض كان منها من ابقاها في حالة الحيض وقال بعض الشارحين رحمه الله المراد بالنهي قوله تعالى وَلَا تَسْكُونُنَّ ضِرَارًا تَعْتَدُونَ والنهي اذا كان لمعنى في غيره لا يمنع المشروعية كما عرف في الاصول واما الاستحباب فلقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مرايبك فليراجعها وكان قد طلقها في حالة الحيض وهذا الحديث يفيد الوقوع باقتضائه والبحث على الرجعة بعبارته قال المصنف رحمه الله ثم الاستحباب قول بعض المشائخ رحمهم الله ووجهه ان ادنى الامر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجعة

## ( كتاب الطلاق \* باب طلاق السنة )

شيخنا رحمه الله يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة  
 يرجى منها الحيض والحبل فالأفضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ولا منافاة  
 بينه وبين قول المصنف رحمه الله لان الافضلية لا تنافي الجواز وقال زفر رحمه الله يفصل  
 بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض فيمن نحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحبضة  
 فكذا هنا بشهر ولان الرغبة تغتر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جومت  
 في الطهر وانما تجدد الرغبة بزمان فلا بد منه وهو الشهر \* ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها اي  
 في التي نحن فيها من الآيسة والصغيرة والكراهية اي كراهية الطلاق بعد الجماع في ذوات  
 الحيض كانت باعتبار الحبل لان عند ذلك يشبه وجه العدة فلا يدري ان انتضاءها  
 يكون بوضع الحمل او بانتضاء المدة وقوله والرغبة وان كانت تغتر من الوجه الذي ذكر  
 جواب قول زفر رحمه الله ان الرغبة بالجماع تغترو هو ظاهر واعترض بان جهة الرغبة  
 والفتور لما تعارضتا فظنا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الخطر  
 لما مر فبحرهم عدم النصل بين وطمئها وطلاقها وهو ناسد لان الاصل لا مدخل له في الجواب  
 الفصل بين الوطئ والطلاق لذاته وانما تأثيرة ان لا يقع الطلاق اصلا ولا يتكرر كما تقدم  
 وانما المدخل في ذلك لدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة  
 وقد سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فينتهي الحكم الدائر على الدليل وهو الفصل وقوله  
 وطلاق الحامل يجوز متيقب الجماع واضح وقوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول  
 العدة يعني قوله تعالى فَطَلَّوْهُنَّ لَعَدَتِهِنَّ قال ابن عباس رضي الله عنه اي لا طهار  
 عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر  
 لانها في حقهن كالقروء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل لبس من فصول  
 العدة لان مدة الحامل وان طالت فهي طهر واحد حقيقة وحكما الا يرى ان انتضاء العدة  
 لا يعلق به فصلا كالمدة طهرها فان طهرها وان امتد شهرها فهو فصل واحد لا يفرق التطبيقات فيه

ولأنه له فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت تلك الساعة حالة الحيض او حالة الطهر وكذا رأس كل شهر وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة وضد الشيء لا يراد به ولان اللام فيه اي في قوله للسنة الوقت والسنة تكون تارة كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فاذا لم يكن له نية كان مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا يقع عند كل طهر لاجتماع فيه تطليقة واذا نوى صرف لفظه الى السنة وقوعا لان وقوع الثلثة دفعة او في حالة الحيض مذهب اهل السنة فهي سني من هذا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلق امرأته الفأ بانت منه بثلاث والباقي رد عليه فان قبل الوقوع لا يتحقق الا بالابقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا ووقوعا وابقاعا وليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وقوعا وهو لا يوصف بالبدعة والابقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلهذا قال سني وقوعا وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر ولم يكن له نية وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة على ما بينا قبل هذا لان الشهر الواحد في حقها قائم مقام الحيض واذا نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا لفر رحمه الله لما قلنا انه سني وقوعا واذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث ان كانت طاهرة لم يجامعها طلقت في الحال وان كانت حائضا او في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة لان قوله انت طالق للسنة ايقاع تطليقة مختصة بالسنة المعروفة باللام وهي تلك وان نوى ثلثا جملة قال المصنف رحمه الله لا تصح قيل وهكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الاائمة السمرقندي لان نية الثلث ان صححت فانما تصح من حيث ان اللام فيه للوقت

حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه والاصح انه واجب عملاً بحقيقة الامر  
 قبل الامر لعمر رضي الله عنه وحقيقة الوجوب على عمر رضي الله عنه ان يأمر ابنه  
 بذلك ولا دلالة في ذلك على الوجوب على ابنه واجب بان فعل النائب كفعل  
 المنوب فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم امراً بذلك فثبت الوجوب ويجوز ان  
 يقال فليراجعها امر لابن عمر رضي الله عنه فيجب عليه المراجعة وقوله ورفعاً للمعصية معطوف  
 على قوله عملاً وذلك لان رفع المعصية واجب ورفعها بعد وقوعها انما هو برفع اثره اي  
 اثر الطلاق الذي هو معصية وهو العدة ودفعاً لضرر تطويل العدة برفعها بالمراجعة وقوله  
 قال يعني القدوري فاذا طهرت يعني بعد المراجعة وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها  
 وان شاء امسكها قال المصنف رحمه الله وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله  
 انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة ووفق الكرخي رحمه الله بين الروايتين فقال  
 ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما والمصنف  
 رحمه الله ذكر وجه كل منهما ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة  
 من الروايتين مروية في الحديث رواه البخاري مسنداً الى نافع من عبد الله بن عمر  
 رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مرة فليراجعها ثم يمسكها  
 حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمسه وهذا يدل  
 على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه مسنداً الى سالم من ابن عمر رضي  
 الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله عنه مرة فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت  
 وهذا يدل على رواية الطحاوي واذا تعارضت الروايتان ذهب المصنف رحمه الله  
 الى بيان وجهيهما بالمعاني الفقهية وهو ظاهر قوله ومن قال لامرأته اعلم ان من قال  
 للمدخل بها انت طالق ثلثة لسنه فاما ان يكون من ذوات الاقراء ولا وكل واحد منهما  
 على وجهين اما ان يذكر ذلك ولا يثبته له او نوى شيئاً فان كانت من ذوات الاقراء ولا يثبته

فيه مضرة والنائم عديم الاختيار في التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه وطلاق المكره واقع  
عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وهو يقول ان الاكراه لا يجمع الاختيار لانساده اياه  
واعتبار التصرف الشرعي انما هو بالاختيار بخلاف الهازل فانه مختار فكان شرط التصرف  
فيه موجوداً وقيد بقوله في التكلم بالطلاق اشارة الى ان المعبر ~~في~~ <sup>في</sup> الاختيار ان من اراد  
ان يقول لامرأته اسقيني فقال انت طالق وتعت وأن لم يكن مختاراً للحكمة لكونه مختاراً  
في التكلم ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته  
اي حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم من علمته وقوله قصد ايقاع الطلاق احتراز عن الاقرار به  
مكرهاً فانه لغو لكونه خبراً يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل  
على انه كاذب فيه والمخبر عنه اذا كان كاذباً فبالاخبار عنه لا يصير صدقاً وقوله في حال  
اهليته احتراز عن الصبي والمجنون وتقرير حجته ان المكره قصد ايقاع الطلاق في منكوحته  
في حال اهليته لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار اهونهما واختار اهون الشرين  
آية القصد والاختيار وهو ظاهر وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كذا في  
الطائغ اذ العلة فيه دفع الحاجة وهو موجود في المكره لحاجته الى ان يتخلص عما توعد به  
من القتل والجرح وقوله الا انه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختاراً  
لما كان له اختيار فسخ العقد التي باشرها مكرهاً من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس  
كذلك وجهه انه غير راض بحكمه فكان له فسخ العقود وأما ههنا فعدم الرضاء بالحكم  
غير مغل به كالهازل وهو الذي يقصد السبب دون الحكم فان قيل بين الهازل والمكره  
فرق وهو يبطل القياس وذلك لان المكره له اختيار فاسد وللهازل اختيار كامل والفساد  
في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره اجيب بأن للهازل اختياراً  
كاملاً في السبب اما في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له اصلاً فكان اختيار  
الهازل ايضاً غير كامل بالنظر الى الحكم فكانا متساويين فكان اعتبار احدهما بالآخر

ووقت طلاق السنة متعدد فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه  
لانه جعل الوقت طرفا للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف واذا نوى الجمع بطل تعميم  
الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى فلا نصح نية  
الثلاث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وذكر صاحب الاسرار وشمس  
الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهم الله ان نية الثلاث صحيحة جملة كما لو ذكر ثلثا لان  
التطبيق المختصة بالسنة المعرفة باللام نومان حسن واحسن فالاحسن ان يطلقها في طهر  
لاجتماع فيه والحسن ان يطلقها الثلاث في ثلثة اطهار فاذا نوى الثلاث فقد نوى احد نوعي  
التطبيق المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال انت طالق ثلثا للسنة او طلاقا للسنة كذا في بعض  
الشروح وفيه نظر لان المدعى وقوعها جملة ودليله يدل على التقريب على الاطهار كما ترى ونقل  
فاضيخان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو ذكر ثلثا وفيه نظر لانه يستلزم  
التساوي بين العبارة والاتضاء في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضى لا عموم له  
فندنا واعلمه سبب اختيار المصنف رحمه الله عدم الوقوع جملة \*

### ص ١

لما ذكر طلاق السنة لكونه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع  
طلانه ومن لا يقع ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنائم لقوله صلى الله  
عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز التفوذ دون الحل الذي  
يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات والتفوذ بالوقوع فمعناه  
كل طلاق نافذ الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي  
والمجنون اما المجنون فظاهر واما الصبي فلان المراد به ما هو المعتدل منه والصبي واثق انصف  
بالعقل حتى صح اسلام الصبي العاقل لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه

كلامه ظاهر ووجه الاستدلال له بقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء انه صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة على وجه يخص كل واحد منهما بالجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث التدبر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث التدبر تحقيقا للمقابل ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالأدوية مستدعية لها لكونه مكرما بتكريم الله تعالى قال الله تعالى وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ الْآيَةَ وَمَعْنَى الْآدَمِيَّةِ فِي الْحَرِّ اكمل اصلاحه لما لا يصلح له العبيد من الولاية والشهادة ولخلوصه عن معنى المالية التي تجعل المملوك في كون البهائم ملزوما فكانت مالكيته ابلغ واكثر فان قلت الدليل اخص من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج حزا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حزا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك الحرثيت للعبد لعدم القائل بالتصل ومذهبه قول عدروزيد بن ثابت رضي الله عنهما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيزتان ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان للآماء ثنتان فلم يبق للام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت العبد عملا بالحدِيثين اجيب بانه يقتضي ان تكون الهاء في وعدتها عائدة اليها فيكون تخصيصها لكون عدتها حيزتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان مدة الامة حيزتان سواء كانت تحت حرا او عبدا بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام فيكون المراد بالامة الامة تحت عبدا والضمير عائدة الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطائية لا يجدي في مقام الاستدلال ولان حل المحلبة اي حل ان تكون المرأة محلل النكاح نعمة في حق المرأة لانها تنصل بهذا الى درور النفقة والكسوة والسكنى والازدواج وتخصيص الفرج وغيرها وما هو نعمة في حقها ينتصف بالرق فان للرق اثر في تصيف النعم في الرجال فان العبد لا يملك من التزويج ما فوق

## ( كتاب الطلاق \* باب طلاق السنة \* فصل )

جائزاً وطلاق السكران واقع واختار الكرخي رحمه الله والطحاوي رحمه الله عدمه والوجه من  
 الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح خلافاً في كلامه تسامحاً لانه جعل العنق زائلاً  
 بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب بل هو مغلوب ولما كان المغلوب  
 كالمعدوم اطلق الزوال مجازاً للتخصيم حيث لم يضره ذلك واعترض بوجهين أحدهما  
 ان شرب المسكر كسفر المعصية فما بال السفر صار سبباً للتخفيف دون شرب المسكر والثاني  
 انه لما جعل العنق باقياً في الطلاق حكماً زجراله كانت الردة والافرار بالحدود الخاصة الاولى  
 لأن الزجر والعقوبة هناك اتم واجيب عن الاول بان الشرب نفسه معصية ليس فيه امكان  
 انفصال ولا جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف اليها فجعل باقياً زجراً بخلاف سفر المعصية  
 فان نفس السفر ليس بمعصية وامكن انفصالها منه ابتداء وانتهاء فكان جهة اباحة تصلح  
 لاضافة التخفيف والترخص اليها وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير  
 معتقد لما يقول فلا يحكم برده لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرير السبب واما الافرار  
 بالحدود فان السكران لا يكاد يثبت على شيء فيجعل راجعاً ما اقر به فيؤثر فيه بما يحتمل  
 الرجوع وفي نوله بسبب هو معصية اشارة الى شيئين أحدهما الفرق بين الشرب وسفر  
 المعصية كما ذكرنا والثاني ان هذا الحكم مرتب على سكر يكون محظوراً واما غيره  
 وهوان يكون من مباح كالنبيج ولبن الرماك وغير الخمر اذا اكره على شربها بالقتل فهو  
 كالاغماء في حق وقوع الطلاق والعناق واكد ذلك بقوله حتى لو شرب فصعد وزال  
 عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه لانه لم يكن زواله بمعصية واعترض بان الصداع اثر  
 الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فما باله لم يكن كذلك  
 واجيب بان الاضافة الى علة العلة انما تكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة  
 وهنا صالحة لذلك لان زوال العقل مما يؤثر في عدم الوقوع كما اذا جن وقوله  
 وطلاق الاخرس واقع ظاهر وقوله وطلاق الامة ثنتان انت الطلاق باعتبار التطبيقة وكلامه



معناه فلا يفتقر الى النية وقوله وكذا اذا نوى الابانة معطوف على قوله وانه يعقب الرجعة  
بمعني انه يعقب الرجعة اذا لم ينوشثا وكذا اذا نوى الابانة لانه خالف الشرع حيث  
قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامسك بمعروفٍ وانسرين  
يا احسان الامسك بالمعروف هو الرجعة والنسريم بالا حسان هو تركها حتى تنقضي  
العدة وتحقيقه ان الله تعالى سمي الرجعة الامسك والامسك ابقاء الشيء على ما كان  
فمادامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا لم تنقضت من غير رجعة بانتهت فصارت  
البيونة معلقة بالانقضاء كذا قالوا ولقائل ان يقول ان سلمنا دلالة على تعليق البيونة  
بالانقضاء جاز ان يكون المراد به ما لم ينو البيونة فلم يبق حجة فيما نوى فيه ولو قال لان  
الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى ضروري والضرورة تدفع بالرجعي فلا حاجة الى  
البائن لكان اسلم وموضعه اصول الفقه وقوله فبرد عليه يعني قصده وتقرير الحجة لانه قصد  
تقديم ما اخبره الشرع الى وقت وكل من فعل كذلك يرد عليه قصده كما في قتل المورث  
اصله بقرة بني اسرائيل ولونوى الطلاق من وثاق بفنم الواو هو القيد والكسوف لغه لم يدين  
في القضاء اي لم يصدق وحقيقته دبت الرجل تديننا ولكنه الى دينة فاستعمل في التصديق  
مجازا لانه خلاف الظاهر لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس بمنعارف فيما عليه  
تخفيف وكذلك لاتسع المرأة ان تصدقه في ذلك ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله  
اذا الطلاق من الاطلاق يستعمل في الابل او الوثاق ويحتمل ان يكون الطلاق مبرا منه مجازا  
ولونوى به اي بقوله طالق الطلاق من العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى  
لان الطلاق لرفع القيد وهو قيل اي المرأة بتاويل الشخص او الذات وليس بشيء بل يعود  
الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وتقريره الطلاق لرفع القيد النكاحي والقيد  
النكاحي غير مقيد بالعمل فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية وروى  
الحسن من ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل

الاثنين فكذا في حق النساء فانها لا تنزوج مع الحرة ولا بعدها وكان ذلك يقتضي ان لا يملك الزوج عليها الا عقدة ونصفا اي طلقة ونصف طلقة تنقيصا لحل المحلية الا ان العقد لا تجزئ فكاملت عقدتان ومذهبنا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقوله وتاويل ما روى يعني قوله الطلاق بالرجال ان الايقاع بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المرأة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت فكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال \* واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلتها رفع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد لكونه من خواص الآدمية والعبد ممتن فيهما على اصل الحرية وكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن لو قلنا به لنضر المولى فيه فتركناه لاجله والله اعلم \*

## باب ايقاع الطلاق

لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه فقال الطلاق اي التطبيق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقت يقع بها طلاق رجعي لكون هذه الالفاظ صريحة فالصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وهو يشير بتسميته بعلا الى ان الطلاق الرجعي لا تبطل الزوجية ودر بانه قال أحق بردهن والرد انما يستعمل فيما زال عنه ملكه واجيب بان البعل في اللغة اسم الزوج حقيقة وهي لا يترك الابدليل واما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يزل ملكه كالبائع جاريته بالخيار له وللشترى فانه لم يثبت الملك فيها للشترى ثم اذا فسخته يقال رد الجارية وان لم يزل عنها ملك البائع ولا يفتقر الى التية لانه صريح فيه لان الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بكرة الاستعمال وهذا كذلك والصريح يقوم لفظه مقام معناه

اخرى فان لم تكن موطوءة لغا الثاني وان كانت موطوءة يصدق وتنع طلقتان رجعتان لان  
 كل واحد منهما صالح للابقاع بتقدير المبتدأ في الثاني كما لو قال انت طالق و طالق  
 ولو اضاف الطلاق الى جملتها مثل قوله انت طالق لان التاء ضمير المرأة وذكر هذا وان كان  
 قد علم مما قبله تهديد الذكر ما بعده او الى ما يعبر به عن الجملة مثل قوله رقبتيك طالق  
 قال الله تعالى فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ولم يرد الرقبة بعينها وكذلك العنق قال الله تعالى فَطَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ  
 لَهَا خَاضِعِينَ ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة وكلامه واضح ولو قال يدك  
 طالق او رجليك طالق لم يتنع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا  
 الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والشعر والظفر والسن  
 لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وكل جزء مستمتع بعقد النكاح يكون محلا لحكم النكاح  
 وما كان محلا لحكم النكاح كان محلا للطلاق لانه رافعه فيكون حالا محله فاذا اضيف  
 اليه الطلاق يثبت الحكم فيه توفية لحق الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع  
 فان قيل لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانقضاء اذ اضيف اليه ثم سري الى الكل  
 اجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان السراية ممنوعة اذ الحرمة في سائر  
 الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فتمنع عن السريان وفي الطلاق الامر على القلب  
 يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء وقوله ولنا انه اضاف الطلاق الى  
 غير محله ظاهر وتوضيحه ان اليد والرجل ونحوهما اطراف وهي اتباع لا محالة فاذا ورد  
 عليها دخل الاتباع كما في شراء ملك الرقبة فيكون ذكر الاصل ذكر التبع اما اذا ذكر  
 التبع فلا يكون ذكر الاصل فان قيل سلمنا ذلك لكن عبر النبي صلى الله عليه وسلم  
 باليد عن جميع البدن في قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده اجيب  
 بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا ان الزوج اذا قيل اردت اضرار  
 صاحبها طلقت وانما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الاثمة الحلواني رحمه الله

## ( كتاب الطلاق \* باب إيقاع الطلاق )

في التخليص فكان معناها أنت مخلصه من العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عدل كذا موصولا صدق ديانته رواية واحدة ولو قال انت مطلقه بنسكين الطاء لا يكون طلاقا الابائية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلا يكون صريحا واذا لم يكن صريحا كان كتابة لعدم الواسطة والكتابة تحتاج الى النية وقوله ولا يقع به من كلام القدوري متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لكونه نعتا وهو لا يتحقق بدون المشتق منه ولهذا اي وكونه محتمل لفظه يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير وكل ما هو محتمل اللفظ تصح نيته ولنا انه نعت فرد حتى قبل للمثنى طالقان وللتثنية طواقي وكل ما هو نعت فرد لا يحتمل العدد لانه ضده والضد لا يحتمل الضد وقوله وذكر الطالق جواب من قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقريره ان الطالق نعت من الثلاثي وهو يدل على طلاق يكون صفة للمرأة لا على طلاق يكون بمعنى التطبيق كالسلام بمعنى التسليم ومحل النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروري تنصف به المرأة وليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصحيحا له فكان ثابتا ضرورة صحة الكلام والمقتضى لا عموم له وقوله والعدد الذي يقرن به جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به وهو واضح وقوله واذا قال انت الطلاق واضح وقوله فصار بمنزلة قوله انت طالق اعترض عليه بان قوله انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية التثنية كما لا يصح في انت طالق واجيب بان نية التثنية انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم وما الطلاق فهو مصدر في اصله وان وصف به فلم يحسب فيه جانب المصدرية وصح فيه نية التثنية وبقية كلامه واضحة **قوله** ولو قال انت طالق الطلاق ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى

لجواز عند ابي حنيفة رحمه الله والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزء وارادة الكل وطوبى بالفرق بين ما اذا قال لها انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين لم تطلق الاثنتين ولم يقل قد اوقع ثلث مرات ، بع تطليقتين وربع تطليقتين نصف تطليقة ومن اوقع على امرأته ثلث مرات نصف تطليقة طلقت ثلثا واجيب بان جواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح فان الاجزاء التي اوقعها هناك وهي ثلثة ارباع موجودة في التطليقتين لان ربع التطليقتين نصف تطليقة ثلثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف فتقع تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام من ظاهره وههنا الاجزاء التي اوقعها غير موجودة في التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلثة انصاف فلا حاجة لتصحيح كلامه سوى تصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قبل تقع طليقتان وهو المنقول من محمد رحمه الله في الجامع الصغير واليه ذهب الناطقي في الاجناس والعنابي في شرح الجامع الصغير وقال العنابي هو الصحيح لان ثلثة انصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة فصار كقولك انت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال بعض المشائخ رحمه الله تقع ثلثة لان كل نصف يكون ثلثة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزئة فيصير ثلثة انصاف طليقة ثلث تطليقات لا محالة **قوله** ولو قال انت طالق من واحدة الى اثنتين اذ اطلقها مشتملا كلامه على الغابتين فاما ان تدخل الغابتين وهو قولهما ولا تدخل وهو قول زفر رحمه الله ايدخل الابتداء دون الانتهاء وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والتقسيم الرابع وهو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء لم يقل به احد ووجه قول زفر رحمه الله ان غاية الشيء لا تدخل فيه والا لم تكن غاية كما في المحسوسات مثل قوله بعنك من هذا الحائط الى هذا الحائط وهو قياس محض وروي ان ابا حنيفة رحمه الله حجه حيث قال له كم سنك فقال ما بين سنين الى سبعين فقال له اذن انت ابن تسع سنين فتحير وروى فخر الاسلام ان الاصمعي رحمه الله هو الذي حجه على باب الرشيد قال له ما تقول فيمن قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلث

## ( كتاب الطلاق \* باب ابقاء الطلاق )

اذا قال لها رأسك طالق ومعنى اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد أن يقول لا تطلق  
ولو قال يدك طالق واراد به العبارة من جميع البدن لا يبعد أن يقول بانها تطلق وإذا قال  
ظهرك طالق او بطنك طالق اختلف فيه المشائخ رحمهم الله فقال بعضهم يقع الطلاق لان  
الظهر والبطن في معنى الاصل الا لا يتصور النكاح بدونهما بخلاف اليد والرجل قال المصنف  
رحمه الله والاظهر انه لا يصح اي الايقاع بكل واحد منهما لا يصح لانه لا يعبر بهما من جميع  
البدن ولهذا لو قال ظهرك او بطنك علي كظهرامي لا يكون مظاهرا وان طلقها نصف  
تطبيقه او ثلثها طلقت تطليقة واحدة لانه ذكر بعض ما لا يتجزئ وهو الطلاق اي نصف  
التطبيق او ثلثه غير مشروع وذكر بعض ما لا يتجزئ كذكر الكل كالغزو عن بعض الفصا  
صيانة للكلام من الالغاء وتغليباً للمحرم على المباح واعمالاً للدليل بقدر الامكان لانه  
اذا قام الدليل على البعض وهو ما لا يتجزئ وجب اكماله والا لزم ابطال الدليل وكذا  
الجواب في كل جزء ساءه كالنصف والربع والثلث والسدس وغيرها لما بينا انه لا يتجزئ ولو قال  
لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثان لان نصف تطليقتين تطليقة ثلثة انصاف  
تطليقتين تكون ثلث تطليقات ضرورة وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير قال فخر  
الاسلام رحمه الله انما اورد يعني محمداً رحمه الله هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد  
نصفه لا يكون الانصافين فالقول بالثلثة في ذلك يجب ان يلفظ والجواب انه اراد بهذه  
التسمية الطلاق يعني اذ ثلث تطليقات واستعمل في ذلك ثلثة انصاف تطليقتين باعتبار  
ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان تطليقة ثلث انصافهما يكون ثلث تطليقات ومن  
الناس من قال لا يقع شيء لانه مهمل لا معنى له ومنهم من يقول تقع واحدة لان ذكر العدد  
صار لغواً ببقية قوله انت طالق ولقائل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فيما اراد  
او مجازاً ولا سبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا الى الثاني لعدم  
تصور الحقيقة ودمد الانهال والجواب انه مجاز ونصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه

عليه الثانية ووجودها بوقوعها والحاصل اننا لم نقل بان الغاية داخله وانما قلنا انه لا بد من وجودها للضرورة الثانية ووجودها ونوقض بما لو قال انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة ولم يضطر فيه الى الاولى لوقوع الثانية واجيب بان قوله ثانية صار لغوا بخلاف قوله من واحدة الى ثلث فانه كلام معن في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الا بعد وقوع الاولى ولو نوى في قوله من واحدة الى اثنين او مابين واحدة الى اثنين واشباههما واحدة صدق ديانته لانه محتمل كلاله لافضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والافضل من الاكثر ولو قال انت طالق واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تقع ثنتان لعرف الحساب فيما بينهم ان واحدة في اثنين اثنتان ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب لان الغرض ازالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في اثنين واحدة ذات جزئين وتكثير اجزاء المثلثة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق ثلثة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها وثمنها لم يقع الا واحدة فان نوى واحدة وتنتين فهي ثلث لانه محتمل لان الواو للجمع والظرف يجمع الى المطروف وقوله ولو كانت غير مدخول بها واضح وان نوى واحدة مع تنتين وقع الثلث سواء كانت مدخولا بها او لم تكن لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلني في عبادي عند بعض اهل التاويل وهذا لان احد العددين لا يصلح ظرفا للآخر وبين الظرف والمطروف معنى من المعية فاستعبر له ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق معنى فقهي لا يصلح ان يكون ظرفا للغير فياغوذ ذكر الثاني \* ولو قال اثنتين في اثنين ونوى الضرب والحساب والضرب تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد الآخر كاربعة في خمسة يحصل مشرون لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات او تضعيف الخمسة اربع مرات فهي ثنتان وعند زفر رحمه الله ثلث لان قضيته ان يكون اربعا بعرف الحساب لكن لا مزيد للطلاق

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق )

قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا يتناول المحدين فقال له ما تقول في الرجل قبل له كم سنك فقال ما بين سنين الى سبعين او يكون ابن تسعة فتخير زفر رحمه الله وقال استحسن في مثل هذا ويلزم على قوله ان من قال من واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقبل يقع واحدة لانه لما جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا الغي آخر كلامه لعدم تصور ذلك وبقي انت طالق وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال اغيرة خذ من مالي من درهم الى مائة \* ولا يفي حنيفه رحمه الله ان المراد بمثل هذا الكلام الاكثر من الانل والاثل من الاكثر وهو ما بينهما فلهما يقولون سني من سنين الى سبعين او ما بين سنين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه يعني الاكثر من الاقل والاثل من الاكثر قبل فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة الى اثنين واجب انه يتمشى فيه ايضا لان الاكثر فيه الثالث والاقل الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ثمان وايس بشيء لان قوله لان الاكثر فيه يعني في التلاق وليس الكلام فيه وانما الكلام في الاقل والاكثر في كلام المتكلم والثالث غير مذكور فيه واقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلث وقوله سني من سنين الى سبعين وقوله والاثل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الى اثنين وعلى هذا الاعتراض سافط وقوله وارادة الكل جواب عن قوله يراد به الكل كما يقال اغيرة خذ من مالي من درهم الى مائة وهو ظاهر وقوله ثم الغاية الاولى جواب عن قول زفر رحمه الله وجهه ان التماس ان لا تدخل الغائتان كما ذكرت الا ان الغاية الاولى لا بد وان تكون موجودة لانه اوتنع الثانية ولا يصح الابد وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله بخلاف البيع جواب عن قوله كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ووجه ذلك ان التماس فاسد لان الغاية في المقيس عليه موجودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في ادخالها واما في صورة النزاع فانها ليست بموجودة ولا بد من وجودها لترتب فإيه



مختلف للظاهر لان الغد اسم لجميع اجزاء النهار فلا يصدق قضاء ولقائل ان يقول العلم ما يتناول افراداً متفقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك وما يتوهم فيه من الاول والوسط والآخر فهو من اجزائه لا من افراده وحينئذ لا يكون نية آخر النهار مخصوصة فلا عموم ولا تخصيص والجواب ان المراد به الحقيقة والمجازان اطلاق لفظ الكل واردة الجزء مجاز لا محالة ولو قال انت طالق اليوم غداً ظاهر واعترض بان لم يجعل غداً ظرفاً لطلاق آخر واجب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل من الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغداً وبالطقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصوناً عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غداً اليوم لانه وصفها بالطلاق غداً والموصوف به غداً لا يكون موصوفاً به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه وهو ايقاع الطالقين دفعة واحدة فلا يسعى لاثباتها فيكون الثاني لغواً ولو قال انت طالق في غد على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص في العموم وهو محتمله مخالف للظاهر وقد علمت ما فيه وقوله لا يبي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه قبل فيه اشارة الى الجواب من قولهما مخالف للظاهر وتقديره ان خلاف الظاهر انما لا يدين في القضاء اذا لم تكن نيته مصادفة لحقيقة كلامه وههنا صادفها فيدين قضاء وديانة الا يرى ان من حلف ان لا يتزوج النساء ونوى جميع النساء صدق ديانته وقضاء وان كان مخالفاً للظاهر لمصادفة نيته حقيقة كلامه وفيه نظر لان الحقيقة لا تحتاج الى النية وانما يحتاج اليها ما هو من محتملات كلامه كالمجاز ويمكن ان يجاب عنه بعدم معرفة ان في غد لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة وغد يقتضيه وهو حقيقة بدليل قوله تعالى اِنَّا لَنَنْصُرُ رُسُلَنَا وَالَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ يَقُومُ الْأَشْهَادُ فانه لا استيعاب فيما فيه الحرف وهو ثابت فيما لا حرف فيه وببأنه ان الله تعالى

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في اضافة الطلاق الى الزمان )

على التلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه يعني في قوله ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب \* ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي باثنته لانه وصف الطلاق بالطول والطول يستعمل في القوة وقوة الشيء انما يظهر بامتناعه من قبول الابطال وذلك في البائن دون الرجعي فان قيل اذا صرح بذكر الطول فقال انت طالق تطليقة طويلة وقع رجعا عنده فكيف صح تأويله بالطول اجيب بانه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكتابة اقوى من الصريح اكونها دعوى الشيء بينه وموضعه علم البيان واقول هذه خطائية لا تكاد تنهض في مقام الاستدلال وقيل يجوز ان يكون عنده في هذه المسئلة روايتان وهذا اقرب وثم لا بل وصنه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها فتخصيصه بذكر الشام تقصير بالنسبة الى ما وراءه \* ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان آخر وقوله وان عني به ظاهر وقوله عند تعذر الظرفية انما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على ان يكون شاغلا له فيحمل على الشرط لمقارنته اي لمناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المطروف كما ان الشرط يسبق المشروط قاله شمس الائمة رحمه الله وقيل لان الظرف بجامع المطروف كما ان الشرط بجامع المشروط \*

## فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ذكرها فصولا مترادفة بحسب اضافة الطلاق وتنويعه وتنبيهه وضافة الطلاق تاخير حكمه من وقت التكلم الى زمان بذكر بعدة بغير كلمة شرط ولو قال انت طالق غدا على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله نوى التخصيص في العموم وهو اي العموم يحتمل التخصيص فكان من محتملات كلامه ونية المحتمل صحيحة فيصدق ديانه لكنه مخالف

من هدم النكاح مجازا وان كان الاول جعل اخبارا من كونها مطلقة ذلك الزوج  
 ولو تزوجها اول من أمس وقع الساعة لانه ما اسندت الى حالة منافية وهو واضح ولا يمكن  
 تصحيحه اخبارا ايضا وهذا على الوجه الاول واضح ايضا واما على الوجه الثاني فانما يستقيم  
 اذا كانت غير مطلقة لغيرة من الازواج واما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل  
 نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه وقوله ولو قال انت طالق قبل ان تزوجك  
 وما بعده واضح وقوله كما في قوله ان لم آت البصرة يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم آت  
 البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع الياس عن الاثيان فاذا انتهى الى الموت فقد يقع الياس  
 فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع فكذلك ههنا وموتها بمنزلة موته يعني يقع الطلاق  
 قبيل موتها ايضا وقوله هو الصحيح احتراز من رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق  
 بموتها لان الزوج قادر على ان يطنها ما لم تمت وانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع  
 بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان الايقاع من حكمه الوقوع  
 وقد تحقق العجز من ايقاعه قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك  
 فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفقرة وقعت بينهما قبل موتها  
 بايقاع الطلاق عليها والفرق بين رواية مسألة الكتاب وبين قوله انت طالق ان لم آت  
 البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسألة الكتاب يقع في ظاهر الرواية هو ان  
 في مسألة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطبيق في زمان يمكن التطبيق  
 وهو آخر جزء من اجزاء حيوته فتطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم آت البصرة  
 لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه قادر على اثباته بصره فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق  
 قوله ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك اذا قال لها انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك  
 فلما ان نوى شيئا ولم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال وان نوى  
 الشرط وقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها ونية المحتمل صحيحة وان كان الثاني فقد

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في اضافة الطلاق الى الزمان )

ذكر نصرة الرسل والمرسل اليهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بها في هذه الآية لان نصرة الله اياهم في الآخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا فكانت تقع في بعض الاوقات لانها دار الابتلاء وكلاهما حقيقة في احدهما فهو مجاز في الآخر واذا عرفت هذا فتكون نيته حقيقة الكلام من باب بيان التقرير وهو تأكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز فكان من الجائز قبل بيان نيته ان يكون مراده بقوله في عدم مجازة وهو الاستيعاب فاذا بينها قطع احتمال المجاز وموضعه اصول الفقه وباقي كلامه واضح بعدم معرفة ما ذكرناه ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسندته الى حالة معهودة اي معلومة منافية لمالكية الطلاق لانها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت الذي اضاف اليه الطلاق فبلغوا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق وتخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا من عدم النكاح فكأنه قال ما كنت امس في قيد نكاحي واذا امكن ذلك صير اليه لكونه موضوعا له دون الانشاء وفيه نظيران الطالق من اتصفت بوقوع طلاقها بتطبيق الزوج وهو غير منصور لان المطلق ان كان هذا الزوج فليس بمستقيم لانها لم تكن في قيد نكاحه وان كان غيره فهو المذكور بتوله او عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج فيكون تكرارا وايضا قوله انت طالق موضوع للاخبار لغة ولا نسلم ان امكان المصير الى المفهوم اللغوي يمنع المصير الى المفهوم الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال كثير من المفهومات الشرعية والجواب عنهما ان قوله انت طالق امس لمن تزوجها اليوم اما لغو لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق او محمول على الاخبار من عدم النكاح مجازا فان رفع النكاح يستلزم عدمه وامكان المصير الى المفهوم اللغوي انما لا يمنع المصير الى المفهوم الشرعي اذ الم يقض الى اللغو فاما اذا افضى اليه منعه صونا لكلام العاقل من الالغاء وقوله او عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج يعني ان هذه المرأة اما ان تكون مطلقة زوج آخر او لان كان الثاني جعل قوله انت طالق امس اخبارا عن

وأن كان اللبس الثقيل والركوب القليل يوجدان وقت الاشتغال بالزرع والنزول وقوله  
ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق ههنا ثلثة الفاظ النهار والليل واليوم أما النهار  
فلبياض خاصة وأما الليل فالسواد خاصة ذلك حقيقتهما للغوية وأما اليوم فانه يستعمل  
في بياض النهار خاصة ومطلق الوقت بالاشتراك عند بعض والصحيح وهو مذهب الاكران  
اطلاقه على مطلق الوقت مجاز لان حمل الكلام على المجاز والى من الاشتراك لعدم  
اختلال الهمم لوجود القرينة وعلى التدبيرين لا يخلو من الظرفية فيترجم احد معنييه على  
الاخر بما قرن به فان كان ممتدا وهو ما يصح فيه ضرب المدة كاللبس والركوب والمساكنة  
وغيرها الصحة ان يقال لبست يوما او ركبت يوما وساكت يوما يحدل على بياض النهار لانه  
يراد به المعيار وهذا اليق به وان كان ممالا يمتد به كالخروج والدخول والتدوم لعدم صحة  
تقديرها بزمان اذ لا يقال خرجت او دخلت او قدمت يوما يحمل على مطلق الوقت  
اعتبار للتناسب بين الظرف والمظروف قال الله تعالى ومن يرهم يومئذ دبرة الامتحرافا  
لقنالي الآية والمراد به مطلق الوقت لان العار من الزحف يلحته الوعيد ليلاهن وانهارا  
وقوله والطلاق من هذا النبيل يعني انه من قبيل ما ليس بمتدد فيستظم الليل والنهار يشير الى انه  
اعتبر المظروف دون المضاف اليه لانه لتمييز المضاف بين سائر الايام ولهذا لم يعمل فيه  
باتفاق اهل اللغة وكذا انما قيل عدي حرا وامرأتي طالق يوم يقدم فلان وامرك  
يدك او اختاري يوم يقدم فلان يعنى عبدة وتطلق امرأته بقدمه لئلا وانهارا لعدم  
المجاز ولم يكن الامر والاختيار يريدها بقدمه لئلا مع اتحاد المضاف اليه فيهما الامتداد  
المظروف في الثاني دون الاول واعتبار عامة المشائخ رحمهم الله انما هو فيما لا يختلف  
فيه الجواب بالنظر الى حصول المقصود وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه كلاهما  
ممالا يمتد كقول يوم يقدم فلان فانت طالق ولهذا لم يعتبر كهم فيما اذا اختلف الجواب  
فيه كجسئلة الاختيار والامر باليد الا المظروف فان قيل اعتبر المضاف رحمه الله المضاف اليه

( كتاب الطلاق \* باب ابقاع الطلاق \* فصل في اضافة الطلاق الى الزمان )

اختلف فيه العلماء قال ابو حنيفة رحمه الله لم تطلق حتى يموت وقالوا طلقت حين سكت  
 الزوج لان كلمة اذا موضوعة للوقت وتستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كمنى  
 وهو مذهب البصريين واستدل لهم بقوله تعالى اِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ لا فائدة الوقت  
 الخالص في امر مترقب اي منتظر لا محالة بقوله واذا تكون كرية ادى الى \* واذا  
 يحاس الحيس بدعى جندب \* لا فائدة في امر كائن في الحال واثار بقوله فصار بمنزلة قوله  
 منى ومنها الى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعنى  
 منى بقوله ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام  
 من المجلس كما في قوله منى شئت ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام من  
 المجلس كما في ان ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كلمة اذا مشتركة بين الطرفين والشرط  
 يستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنه \*  
 واستغن ما غناك ربك بالغنى \* واذا نصبت خصاصة فتجمل ووجه ذلك ان اصابة  
 الخصاصة من الامور المترددة وهي ليست بموضع اذا كانت بمعنى ان ولم يستدل  
 على جانب الظرفية اكفاء بدليلهما واذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما دفعة  
 فان اراد به الشرط لم تطلق في الحال وان اراد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال  
 بخلاف مسئلة المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه  
 للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفيه نظران الامر صار يدها بقوله  
 اذا شئت فلا يمكن ان يكون مخرجا للامر من يدها والالزم ان يكون الشيء الواحد ملية  
 للضدين والجواب ما قررناه في التقرير فليطلب ثم ولو قال لها انت طالق ما لم اطلقك  
 انت طالق واضح واو له بقوله موصولا لانه اذا قال ذلك مفصولا وعقابا سا واستحسانا  
 لانه وجد الزمان الخالي عن التعلق وقوله واخوانه يريد نحو قوله لا يلبس هذا الثوب  
 وهو لا يشه ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزعه في الحال ونزل منها لا يحضن وان

اضافتهما الى الزوجين ولا تصح اضافة الطلاق الا اليهما \* قبل لو كان الزوجان في الابانة  
 والحمل مشتركين لا يتحدان في حق اضافة الابانة والحرمة اليهما واللازم باطل فانه اذا قاتل  
 انت بائن او حرام ونوى الطلاق وقع والقول انا بائن او حرام ونوى الطلاق لم يقع  
 ما لم يقل منك او عليك والجيب بان هذا اختلاف لم ينشأ من عدم الاشتراك بل  
 من حيث تعدد الملك والحمل من جهة دونها فانه ليس عليها ملك غيره ولا تحمل  
 على غيره فما دامت في مصدته كانت الجهة منهينة فاكتمل بقوله انت بائن او حرام  
 واما الزوج فله ملك على غيره وبحل على غيره وان كانت في مصدته فلا بد من ذكر  
منك او عليك تعيينا للجهة وقوله وان قال انت طالق واحدة او لافليس بشي طاهر وقوله  
 ولا فرق بين المستثنين يعني بين قوله انت طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة  
 او لا شي في حق التشكيك في الايقاع او في حق الوضع وقوله ولو كان المفسد كور ههنا  
 اي في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد رحمه الله فيه روايتان لانه لم يذكر الخلاف  
 في وضع الجامع الصغير في انه لا يقع شي فكان عند محمد رحمه الله ابن لا يقع شي  
 ثم ذكر قول محمد رحمه الله في طلاق المبسوط بان عنده تطلق واحدة رجعية اذا قال  
 انت طالق واحدة او لا شي ولا تفاوت بين الوضعين وذلك يستلزم ورود الروايتين  
 عنه وقوله له ابي محمد رحمه الله انه ادخل الشك ظاهر وقوله ولهما اي ولا يبي حنفية  
 وابي يوسف رحمه الله ان الوصف يعني انت طالق متى قرن بالعدد مثل ان يقول  
 انت طالق واحدة او اثنين او ثلثا كان الوقوع بذكر العدد واطلق العدد على الواحد  
 مجازا من حيث انه اصل العدد ومعنى كلامه ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل  
 كلاما واحدا في الايقاع فحينئذ كان الشك الداخلة في الواحدة طخلا في الايقاع فكان نظير  
 قوله انت طالق او لا وهناك لا يقع شي بالاتفاق فكذلك ههنا واستوضح ذلك بقوله الابري  
 وهو واضح وقوله علي ما مر اراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد وقوله فلا اجتماع بين المالكية

## ( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل )

في مسئلة يوم اكلم فلانا فامرأته طالق مع اختلاف الجواب لان الكلام مما يمتد  
اجيب بان ذلك لا يما هو باعتبار ان الكلام عند غيره ممتد كما قاله بعض المشايخ رحمهم الله  
وحينئذ لا يخلو الجواب فيجوز اجابته بالاستقامة الجواب وهو المنصور ولوقال عنيت  
في بياض النهار خاصة دين في النضاء لانه نوى حقيقة كلامه وقد تقدم وجه صحة نية  
الحقيقة مع استغنائها عنها \*

## فصل

لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لضافته الى الرجال ذكرها في فصل على حدة  
وذكر فيه مسائل آخر متنوعة وكان حقها ان تذكر في مسائل شتى ومن قال لا مرأته  
انما منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا وليرقل انا منك باين او عليك حرام ونوى  
الطلاق طلقت وتال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الرجاء الاول ايضا اذا نوى لان  
الطلاق ونسخ لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بين الزوجين فان الحل مشترك بينهما  
وهو ظاهر وكذلك النكاح لما ذكر في الكتاب انها نكاح المطالبة بالوطى كما انه يملك  
المطالبة بالتمكين ولا نهما بسميان متاكحين ويذكر كل منهما في عقد النكاح والطلاق وضع  
لرفع ذلك لا مخالفة وكل ما وضع لذلك صح مضافا اليه كالمصح مضافا اليها كما في الابانة  
والتحريم قلنا لانسلم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بل وضع لازالة  
القبض وهو في هادون الزوج الابرى انها هي الممنوعة من التزوج والبروز سلمنا انه وضع  
لذلك لكن ملك النكاح له عليها لانها مملوكة والزوج مالك وهذا لانها تملك بالنكاح  
المهر والتفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجتمع البذلان في ملك شخص واحد وقوله  
ولهذا اي ولا نهما مملوكة سميت منكوبة اي وارد عليها ملك النكاح بخلاف الابانة لانهما  
لازالة الوصلة وهي مشتركة بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك صححت اصانتهما



وأشار إلى ذلك بقوله والمعلق به التطبيق لان في التعليقات يصير التصرف تطبيقاً عند الشرط عند بناء على ان الشرط عندنا يمنع عملية العلة الى زمان وجوده كما صرف في الاصول وأما انه تعليق التطبيق بالاعتاق والعنق فلما قال لان اللفظ ينظمهما اي يتناولهما على سبيل البذل اما الاعتاق فعلى طريق الاستعارة لما ان العنق لما لم يتصور في غير القريب الا بالاعتاق كان من باب ذكر الحكم وارادة علته وأما العنق فعلى طريق الحقيقة وهو الملفوظ ثبت انه ملق التطبيق بالاعتاق والعنق واداك ان التطبيق معلقاً بالاعتاق والعنق يوجد بعده لان الجزء يعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعد التطبيق بعدية ذاتية لكونه حكمه فيكون الطلاق متأخراً عن العنق فيصا دفها وهي حرة فلم تحرم بالثنتين حرمة غليظة بقي عليه شيء وهو ان كلمة مع للمقارنة فيكون منافياً لمعنى الشرطية وأجاب عنه بقوله قلنا قد يذكر للتأخر كما في قوله تعالى فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا فيحمل عليه دليل ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله مع عنق مولاك اياك لا يصح الا لمعنى الاعتاق فواجه الشق الثاني من الترديد الثاني انه على ذلك التفسير يجب ان يقع طلاق من قبل لها وهي اجنبية انت طالق مع تكاح لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجه النظر الى لفظ العنق ليشبين اثره فيما اذا قال لها انت طالق مع متك في عدم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بان العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزاً وتعليقاً مطلقاً وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر مطلقاً صيانة كلام من ليس كذلك وان قال اذا جاهدت فانت طالق فتبين وقال المولى اذا جاء غدا فانت حرة فجاء الغد حرمت عليه حرمة غليظة لم يحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حبس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله

## ( كتاب الطلاق \* باب ابتاع الطلاق \* فصل )

والمملوكية قد تقدم تقريره مستوفى وقوله فلان ملك النكاح ضروري بيانان ملك النكاح  
 اثبات الملك على الحرية وهو على خلاف القياس وما هو كذلك فهو ضروري فلذا  
 طرأ عليه الحل القوي وهو ملك اليمين ينتفى الحل الضروري لضعفه فان قيل هذا مسلم  
 فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته بملك اليمين فاما اذا ملك شقها منها فينبغي ان  
 لا ينتفى الحل الثابت بينهما بالنكاح لانه لم يطرأ عليه لاحل قوي ولا ضعف اجيب  
 بان ملك اليمين دليل الحل فقام مقامه تيسيرا ولو اشتراه ثلثها لم يقع شيء لان الطلاق  
 يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه يعني من حيث العدة لانها اثر  
 من آثاره فلا تجب مع وجود المنافي والالكان ملك النكاح باقيا من وجه ولا من كل  
 وجه يعني من حيث ملك النكاح وعلى هذا كان قوله لامن وجه ولا من كل وجه  
 منعنا بقوله ولا بقاء وقيل لامن وجه يعني اذا ملك الشقص ولا من كل وجه يعني اذا ملك  
 الجميع وعلى هذا يتعلق بقوله مع المنافي وقوله لا عدة هناك يعني في حق مولاها الذي  
 كان زوجها ابي لا يظهر اثر عدتها بدليل حل وطئها واما العدة في نفسها فواجبة حتى  
 لو اعتقها ليس لها ان تزوج بآخر قبل انتضاء عدتها **قوله** وان قال لها وهي امة لغيره  
 ومن قال لامرأته وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك  
 الزوج الرجعة لانه حاق التطبيق بالاعتاق والعتق وهذا الكلام يحتاج الى بيان انه  
 تعليق مع عدم شيء من آدائه وانه تعليق التطبيق والمذكور هو الطلاق وانه تابع التطبيق  
 بالاعتاق او العتق اما انه تعليق فلما بينه المصنف رحمه الله بقوله والشروط ما يكون معدوما  
 على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور يعني بقوله مع عتق مولاك اياك بهذه  
 الصفة لان الاعتاق من المولى امر متردد بين الوجود والعدم والحكم وهو الطلاق تعلق  
 به فكان العتق شرطاً وفروع الطلاق مشروطا واما انه تعليق التطبيق فلان تصرف المرأة  
 ينفذ فيما يملكه وهو التطبيق دون الطلاق لكونه امر اشرعي ليس داخلا تحت قدرته و اشار

العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المجهول لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وخمس الايام في الثالثة يعني ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوما ومعنى خمس قبض فان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بتنين فهي ثنتان وقد طعن بعض الجاهل على محمد رحمه الله في قوله سبابة بانه اسم جاهلي والاسم الشرعي المسبحة واجيب بانه جاء في الحديث السبابة روى عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء وتوضأ فادخل اصبعيه السبابتين اذينه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسبابتين باطن اذنيه رواه الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة بالا صابع نفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المجهول وقوله والاشارة تقع بالمنشورة منها ظاهر وقوله ولنا انه وصفه اي وصف الطلاق بما يحتمله لفظه الا يرى ان البيونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ولولم تكن من محتملاته لم تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المعنيين المحتملين واعتراض عليه بانه لو كان متحملا لها لجازيتها فيقع بقوله انت طالق واحدة بائنة اذ انوى وايس كذلك واجيب بان النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله انت طالق تغير المشروع لان الطلاق شرع معتبا للرجعة ورد بانه تسليم لدليل الخصم ومحجج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطبيق اعتبر الشرع ذلك طلاقا وغيره مشروع وهو عدم اعتبار الكذب ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بلفظ لم يعتبر طلاقا لتلا تغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق وقوله ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لانسلم انه لا يقع بائنا بل تقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان في قوله ان لارجعة نصريحا بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه

( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في تشبيه الطلاق ووصفه )

زوجها يملك الرجعة كما في المسئلة المتقدمة وأعلم ان دليل محمد رحمه الله على ما ذكر في الكتاب ليس بصحيح ولا يقبل الاصلاح بالعبارة وانا اذكره بنوضيح تبعاً للمصنف رحمه الله قال لان الزوج قرن الايقاع باصفاق المولى معنى يعني على وجه التعليق حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى فكانا مقترنين في ذلك الشرط وهي مجبي الغد والمعلق بالشرط انما ينعقد سبباً عند الشرط فكانا مقترنين في السببية لحكمهما ايضاً والعنق يقارن الاعتاق لانه ملته والحكم لايتأخر من العلة زماناً عند المحققين سواء كانت العلة شرعية او عقلية اصله الاستطاعة مع الفعل كما عرف فيكون التطبيق مقارناً للعنق لان التطبيق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعنق لما ذكرنا انه علة لايتأخر منها فالتطبيق يقارن العنق وهذا كله صحيح وقوله فتطلق بعد العنق فاسد لان الطلاق حكم التطبيق لايتأخر عنه والتطبيق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العنق فالطلاق يقارن العنق فان المقارن للمقارن للشيء متارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده واذا كانت العلتان والمعلولان معاً فكما ان الاعتاق صادفها وهي امه فكذلك التطبيق والطلقتان بحرمان الامه حرمة غليظة وظهر من هذا جميع ما ذكره وتذكر لمحمد رحمه الله ايضاً ان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين وهما اي الاعتاق والتطبيق يوجد ان بهذين اللفظين في زمان واحد فيقدم اوجزهما في الوجود وهو قوله انت حرة فتصا دنها التطبيقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليهما وهذا قريب الا ان قوله في زمان واحد يناقض قوله فيقدم اوجزهما \*

## فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصله وتنويعه في فصل على حدة لكونه تابعاً ومن قال لا امرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصبع تنبذ العلم

## (كتاب الطلاق \* باب ابقاء الطلاق \* فصل في الطلاق قبل الدخول)

من غير زيادة كقوله الناقص والاشماع عدلا بنى مروان وهو مشهور يسمى للاضافة بالمعنى الثاني وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح وذكر الاصل الذي تبني عليه اقوالهم وهو ايضا واضح وقوله وبيانه في قوله مثل رأس الابرة تقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة رحمه الله خاصة على تقدير ان يكون محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله وقوله مثل عظم رأس الابرة تقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمه الله وقوله مثل الجبل تقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة وزفر ومحمد رحمه الله ان كان مع ابي حنيفة رحمه الله وقوله مثل عظم الجبل تقع به واحدة بائنة بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فوجود التشبيه واما عند ابي يوسف رحمه الله فلذكر العظم واما عند زفر رحمه الله فلكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس \*

## فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق بعده بمنزلة العارض من الاصل وله احكام حمة ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل اذا نال لغیر الملموسة انت طالق ثلثا وقن وقال الحسن البصري رحمه الله تقع واحدة بقوله انت طالق وتبين بهالا الى عدة وقوله ثلثا بصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال انت طالق طالق طالق ولنا ما قال في الكتاب وهو لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا يعني قبيل هذا ان الوصف متى قرن بالعدد كان الرفع بذكر العدد الى آخره وانما يقدّر المصدر المحذوف لان الوصف نعت المرأة وهي غير متعددة فلا بد من تقدير شيء يحتمل التعدد والمصدر اولي بذلك لعدم دلالة الوصف عليه فاذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله انت طالق ابقا على حدة والازداد عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقعن جميعا جملة وصار الكل كلاما واحدا ولا كذلك انت طالق طالق طالق لكونها جملا فيكون كل واحد

( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في تشبيه الطلاق ووصفه )

بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكمن شيء يثبت  
 ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا اذا ادعى شخصي العلامة وقوله فتقع واحدة بائنة يعني  
 فيما اذا قال انت طالق بائن اذالم يكن له نية او نوى الشئين اما اذا نوى الثلث فثلث  
 لما مر من قبل اي في باب ايقاع الطلاق بقوله ونحن نقول نية الثلث انما صححت لكونها  
 جنسا وقوله تطبيقان بائنتان يعني عندنا وقياس قول الشافعي رحمه الله تطبيقان رجعتان  
 وقوله لان هذا الوصف يعني قوله بائن او بنة يصلح لابتداء الايقاع بان كان يقول  
 انت بائن او انت بنة ونوى به الطلاق وكذا اذا نوى به تطبيقا اخرى ويكون خبرا بعد خبر  
 فكان كقوله انت طالق انت بائن وكان ينبغي ان يكون احدهما رجعا عملا بقوله انت  
 طالق الا انا جعلناه بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون  
 الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعا اذا صار الثاني بائنا وهذا يشير الى  
 ان الاول يقع رجعا ابتداء فينقلب بائنا بوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقاءه رجعا وهذا  
 صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب الى ان الاول يقع رجعا فان اراد ما ذكرناه  
 فلا كلام فيه وان اراد بقاؤه رجعا فليس بصحيح وقوله وكذا اذا قال انت طالق افحش  
 الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فيتقع واحدة  
 بائنة اذالم يكن له نية او نوى الشئين ولو نوى الثلث فثلث ولو نوى بقوله انت طالق  
 واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى تقع تطبيقان وكذا الجواب في قوله اخبث الطلاق  
 او اشره او اشد او اكبره او اسوء لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو  
 البينونة في الحال لا باعتبار ذاته لكونه غير محسوس وما هو غير محسوس فانهما يعرف  
 باثره فصاركانه قال انت بائن فان قيل افحش الطلاق او اشد ونحوهما افعال التفضيل  
 فيقتضي فاحشا و افحشا والفا حش هو البائن والافحش منه الثلث فينبغي ان تقع الثالث  
 به نوى اوله بنو واجب بان افعال التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف من غير زيادة

ابقاء الاولى وابقاع الثانية قبلها فتقرنان كما مر وقوله بعده واحدة صفة الثانية نبيين بالاولى  
 وتلغوا الثانية لغوات المحلبة ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة وقعت  
 ثنتان لان كلمة مع للقران فتتوقف الاولى على الثانية تحقيا للمراعاة فوقعنا معا وعن ابي يوسف  
 رحمه الله في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه وجودا  
 وذلك في الطلاق بالوقوع وقوله في المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها اي فيما ذكر  
 من قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحلبة بعد وقوع الاولى **قوله** ولو قال لها ان دخلت  
 الدار اذا ملق بالشرط مددا من الطلاق ومطى بعضه على بعض بالواو اما ان قدم الشرط  
 او اخره فان كان الثاني كما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار  
 فدخلت وقع الجميع بالاتفاق وان كان الاول كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق  
 واحدة وواحدة فكذلك عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله تقع واحدة لهما ان الواو  
 للجمع المطلق وقد دخلت بين الاجرية فيجمع بينها فتعلقن جملة وبزلن جملة كما لو قال  
 ان دخلت الدار فانت طالق ثنتان لان الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع وكما لو اخر  
 الشرط بان تاخيره لا يغير موجب الكلام وله ان الجمع المطابق يحتمل القران والترتيب  
 لان تحققه في الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين وعلى اعتبار الاول تقع الجملة وعلى  
 اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا انجز بهذا اللفظ بان قال لها انت طالق واحدة  
 واحدة فانه لا يقع الا واحدة بالاتفاق فكان في الزائد على الواحد شك فلا يقع بخلاف  
 ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام عن التنجيز الى التعليق وكل ما كان كذلك  
 توقف فيه صدر الكلام عليه فيقع جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فيه وقوع الترتيب  
 وبانت بالاولى فلا تقع الثانية ولم يجب من التنصيص بلفظ الجمع لظهوره لانه لا يحتمل  
 الترتيب وقوله ولو عطى يحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكره الكرخي رحمه الله  
 فانه جعل العطى بالواو والفاء سواء وقال ان حرف العطى يجعلهما كلاما واحدا فتعلقا

( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في الطلاق قبل الدخول )

ايقاعا على حدة وتبين بالاولى ولا تقع الثانية اذ لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه لان الثانية صادقتها وهي مبائة كمال وقال انت طالق واحدة واحدة \* ولو قال لها انت طالة ، واحدة فماتت قبل قوله واحدة تبطل لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فماتت المحل قبل الايقاع تبطل \* وكذا لو قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما ثبتا انه اذا قرن الوصف بالعدد كان الواقع هو العدد وهذه اى هذه المسائل الثلث وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا توافق ما قبلها وهو قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن من حيث الدليل وهوان الواقع فيها جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم اختلف لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث ضادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوبة وقع التأت لكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف **قوله** ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة اعلم ان كلمة قبل للتقديم وكلمة بعد للتأخير فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة وقعت ثنتان وذلك مبني على اصلين ذكرهما المصنف رحمه الله في الكتاب أحدهما ان الظرف اذا قيد بالكناية كان صفة لما بعده واذا لم يقيد كان صفة لما قبله والثاني ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فاذا قيل لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة كان الظرف صفة لما قبله فتقع واحدة قبل الاخرى فيفوت المحل وتلغو الثانية واذا قال قبلها واحدة يكون صفة للثانية فاقضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فتقرنان في الوقوع والبعدية في قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيقتضي ايقاع



( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في الطلاق قبل الدخول )

بالوقوف وأن ادعى الزوج عدم النية وأما جواز نية الثالث فلان الواقع بها اذا كان بائنا فالبينونة تنصل بالمرأة للحال ولا اتصالها وجهان انتطاع يرجع الى الملك وانتطاع يرجع الى المحلل فتعدد المنتضي بتعدد المقتضى على الاحتمال فصم تعيينه والمنتضى بمنزل من ذاك قال المصنف رحمه الله سوى يعنى القدوري سوى بين الفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلانية حال ماذا كره الطلاق وليس على اطلاقه بل انما ذاك فيما لا يصلح ردا فلا بد من بيانه وبين بقوله والجملة في ذاك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق بان تسأله ذلك وحالة غضب الزوج والكنايات على ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجني اذهبي اغربي قومي فتعني استري تخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فان يزيد الزوج بقوله اخرجني اتركني سؤال الطلاق وكذلك اذهبي واغربي وقومي واما تنعني فمن القناعة وقبل من القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه هوان ينوي واتعني بمارزفك الله مني من امر المعيشة وتركها سؤال الطلاق واشتغلي بالتقنع الذي هو اهم لك من سؤال الطلاق وكذا قوله استري وتخمري لانهما من الستر والخمار وما يصلح جوابا لاردا ثمانية الفاظ خاتبة بربية بائن بتفهرام اعندي امرك بيدك اختاري والخمسة الاولى تصلح للسب والشنمة ايضا اذا عرف هذا ففي حالة الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين احد المحتملين والقول قوله في انكار النية مع بيانه وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء في قوله لم انو الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ الثمانية المذكورة لان الظاهر هو ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحكم انما يتبع الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو الالفاظ السبعة المتقدمة وقوله وما يجري هذا الجري يريد به مثل اغربي واستري لانه احتمال الرد وهو الادنى فيحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك يعني اقسام الكنايات لاحتمال الرد او السب الا فيما

( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في الطلاق قبل الدخول )

كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخره عندهما خلافا له وذكر الفقيه ابراهيم رحمه الله انه تنفع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح **قوله** واما الضرب الثاني وهو الكنايات لما فرغ من الضرب الاول وهو الصريح شرع في بيان الضرب الثاني وهو الكنايات الكناية ما استمر المراد به وحكمها ان لا يجب العمل بها الا بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال لانها غير موضوعة لما استعملت فيه بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالة ثم الكناية على ضربين ما يكون الواقع به واحدة رجعية وما يكون واحدة بائنة فالاول ثلثة الفاظ هي اعندي واستبري رحمك وانت واحدة ولا بد لكل واحدة منهم من احتمال معنيين حتى يحتاج الى التعيين بالنية او بما يتوم مقامها من دلالة الحال وقد ذكر المصنف رحمه الله في كل واحدة منها ذاك وكلامه فيه واضح وقوله لان قوله انت طاق فيها اي في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى اي ثابت بالانقضاء في قوله اعندي واستبري رحمك كما اشار اليه في قوله فيقتضي طلاقا فاسبا لان الامر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا وقوله او مضمري يعني في قوله انت واحدة ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشائخ رحمهم الله يعني سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون فتقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ رحمهم الله انه يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وأن لم ينو كونه صفة للطلق اما اذا رفعها فلا يقع وأن نوى لانها حينئذ تكون صفة لشخصها وقيل هو قول محمد رحمه الله وعندي يوسف رحمه الله يقع في الاحوال كلها لان نية الطلاق تعرب عن الغرض وأن اخطأ في الاعراب وان اسكن فهو محتاج الى النية \* لاحتمال المعنيين والصحيح ان الكل سواء لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب \* والثاني هو بقية الكنايات وهي المذكورة في الكتاب اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة اما وجوب النية فلما ذكرنا من احتماله للطلاق وغيره الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فان القاضي يحكم بالوفوع

كذا في النهاية وفي هذا كما ترى جعل الوجهين وجها واحدا لانه بعينه تفسير الوجه الثاني  
 وان جهلت الثاني تفسير الاول بالعطف فسد النكته جملة لان وقوع المراجعة من غير  
 قصد لا يستقيم على مذهب الشافعي رحمه الله واذا فسد التفسير فسد المفسر والا واما ان يفسر  
 قوله كيلا يفسد باب التدارك بان الرجل قد يكون نافرا عن المرأة جدا بسبب من الاسباب فيريد  
 فراتها على وجه لا يحل له الرجوع ثم يهدوله الرجوع فلو لم يوجد الواحد البائن لطلقها ثلثا  
 ولا يرضى بالاستحلال فيفسد عليه باب التدارك واما ان وجد ذلك فيتدارك بتجدد النكاح واما  
 الوجه الثاني فتفسيره ما ذكره صاحب النهاية ولقائل ان يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف  
 الابانة قد صدر من اهله الى آخره فيكون صحيحا والمدعى ان هذا التصرف تصرف  
 الابانة فلا بد من اثباته ليصح ان يقال تصرف الابانة قد صدر من اهله والجواب ان هذا الدليل  
 يدل على ان الابانة التي يمكن بها التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد محتاج اليها  
 لا بد منها وهي لا يمكن ان تكون البيونة الغلظة لانسد باب التدارك بها فتعين ان تكون  
 البيونة الخفيفة بطلقة واحدة وقوله وليست بكتابات على التحقيق جواب عن قوله لانها  
 كتابات من الطلاق وتقريره ان الكتابات من الطلاق المصرح انما يكون كالصرح  
 في العمل ان لو كانت حقيقة وليست كذلك لانها عوامل في حقائقها وقوله والشرط تعيين  
 احد نوعي البيونة جواب عن قوله ولهذا تشترط النية وتقريره اشتراط النية لو كان لاجل  
 الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البيونة الغلظة  
 والخفيفة لا للطلاق بمعنى النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد وقوله وانتقاص العدد  
 جواب عن قوله وينتقص به العدد وتقريره ان الطلاق البائن يزيل الوصلة وكل ما هو  
 كذلك ينتقص به العدد وتحقيقه انه لا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص  
 من حيث كونه طلاقا باثنا وقوله انما صح نية الثلث جواب عما يقال لو كانت عوامل  
 في حقائقها لما صح نية الثلث في قوله انت بائن مثلا كما لا تصح في قوله انت طالق لانه عامل

( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فصل في الطلاق قبل الدخول )

بصلحه للطلاق ولا يصلح للرد والشم وهو ثلثة الفاظ امتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال في حالة الغضب لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وحليت سبيلك وفارقتك وقال لهم انوا الطلاق صدق لما بهما من احتمال معنى السب وهذه اربعة الفاظ وقبل خمسة الفاظ خامسها الحقني باهلك الحقها ابو يوسف رحمه الله بالخمسة المذكورة المحتملة للسب من حيث احتمالها السب فان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يكون معناه لانك اقل من ان تنسبي الى ملكي وانسب اليك بالملك ولا سبيل لي عليك بسوء خلقك واجتماع انواع الشريك وخليت سبيلك لتقذارتك وفارقتك في المضجع لدنرك وعدم نظافتك والحقني باهلك لانك اوحش من ان تكوني حبلتي **قوله** ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وهو مذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي وهو مذهب عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما لان الواقع بها طلاق واحد لانها كتابات عن الطلاق ولهذا اشترط اليه والكتابات عن الطلاق ولهذا يستص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح فانه انما يكون معقبا للرجعة لكونه طلاقا ولما ان تصرف الابانة صدر من اهله صافا الى محله من ولاية شرعية وكل ما صدر من اهله كذلك كان صحيحا لا محالة اما الاهلية فلا خفاء فيه لان الكلام في الاهل واما المحامية فتأبئة ولهذا كانت المرأة محلا للبينونة الغليظة بالاتفاق واما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق شرعا وهو مساس الحاجة الى اثباته ادا على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المصنف رحمه الله احدهم قوله كيلا ينسد عليه باب التدارك والثاني قوله ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد وقوله باب التدارك اي تدارك دفع المرأة عن نفسه لانه لو لم تقع البينونة عند نيته مسمى ان توقع المرأة عليها نفسها وقبلته بشهوة فتبنت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا

## باب تفويض الطلاق

لما فرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب علي حدة واخوه لان الاصل تصرف المرأ لنفسه \*

## فصل في الاختيار

في هذا الباب ثلثة فصول بالاستقراء وذكرها منوالية وكلامه واضح وحاصله ان فيه قياسا واستحسانا لقياس يقتضي ان لا يقع بهناشي وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايتاع بهذه الالفاظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء ومن لا يملك شيئا لا يملك تمليكه لغيره لكن استحسنا ترك القياس لاجماع الصحابة رضي الله عنهم روي عن عمرو وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمرو وجابر وزيد وما يشة رضي الله عنهم انهم قالوا اذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فان اقامت فلا خيار لها ولم ينقل من غيرهم خلاف ذلك فحمل محل الاجماع وقوله ولانه تمليك دليل معقول على ان الاصل ان يقتصر الجواب على المجلس كما في البيع وهو مخالف لما ذكر صاحب النهاية ان القياس ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحتمل التأيد يتأبدل لكن تركنا هذا القياس بآثار الصحابة رضي الله عنهم والمصنف رحمه الله جعله كالبيع في كونه تمليكا ثم لا يخلو اما ان يكون البيع مائتا بدو ومالا يتأبدل فان كان الاول بطل القياس اعني قياس المصنف رحمه الله التخيير على البيع لانه مما يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس ما ذكره صاحب النهاية ثم فرق صاحب النهاية بين التمليك والتوكيل بان التمليك يقتضي ان يكون الملك له عاملا لنفسه والتوكيل يقتضي ان يكون

( كتاب الطلاق \* باب ايقاع الطلاق \* فضل في الطلاق قبل الدخول )

بنفسه وتقريره صحة نية الثلث لم تكن من حيث انه عامل في حقيقته بل من حيث تنويع  
 البيوتة الى غليظة وخفيفة وعدا نعدامه الثبوت الادنى وهو الواجد البائن ولا يصح  
 اية المنتهين عندنا خلافا لفررحه الله لانه عدد وقديناه من قبل يعني في اوائل باب  
 ايقاع الطلاق وهو قوله ونحن نقول نية الثلث انما صححت لكونها جنسا آة قوله وان قال لها  
 اعتدي اعتدي هذه المسئلة تحتل وجوها هذا تفصيلها نوى بالجميع طلاقا  
 وقعت ثلث نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة لم ينوشئ له يقع شيء نوى بالاولى طلاقا  
 لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة طلاقا لا غير وقعت  
 واحدة نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان  
 نوى بالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير وقعت  
 ثنتان نوى بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة طلاقا وبالثالثة حيضا  
 لا غير وقعت واحدة نوى بالاوليين طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالآخرين طلاقا لا غير  
 وقعت ثنتان نوى بالاوليين حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالآخرين حيضا لا غير  
 وقعت واحدة نوى بالاولى والثالثة طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالاولى والثالثة حيضا  
 لا غير وقعت ثنتان نوى بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا وقعت ثنتان نوى بالاولى  
 والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا  
 وقعت ثلث نوى بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة  
 حيضا وبالثانية طلاقا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا وقعت واحدة  
 وبناء هذه الوجوه على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى ان النية تبطل  
 مذاكرة الطلاق فاعبر بذلك والله الموفق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية اما  
 يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين  
 والله اعلم \*

ما يقوم مقام النفس في احد الكلامين كالنطق والاختيار وهو واضح وقوله حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل قيل اذا لم يصدقها الزوج بانها اختارت نفسها اما اذا صدقها طلفت وان كان الكلامان مبهمين وقوله ولا يتعين مع الابهام يعني ان اختاري من الكتابات يحتمل معنيين فلا بد من التعيين ولا يتعين مع الابهام وقوله ولو قال اختاري نفسك ظاهر وقوله فيتضمن اعادته اي اعادة كلامه فكأنها قالت اخترت ما مررتي باختياره وهو النفس وقوله وكذا لو قال اختاري اختياراً بيان ما يقوم مقام النفس في التفسير لان الهاء اي التاء في الاختيار تنبئ عن الاتحاد لكونها للمرة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها لانه يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطبيقه ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث فصار مفسراً من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد وقوله ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي ظاهر ولم يذكر وقوع كلام المرأة مفسراً بذكرها الاختيار كما لو قال الزوج اختاري فقالت المرأة اخترت اختيارة والحكم فيهما سواء لان ذكر الاختيار لما صلح للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما بالنسبة اليه سواء فكذا بالنسبة الى ذكر الاختيار ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد يعني ان ارادت الاستقبال او احتمله ان لم ترد فصار كما اذا قال لها اطلقتي نفسك فقالت انا اطلق نفسي فانه لا يقع الطلاق بهذا وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها وهو ما روي انه لما نزل قوله تعالى يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِلزَّوْجِ أَجْكُ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهُمَا فَتَعَالَيْنِ أُمْتِعْكُنَّ وَأَسْرِحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها فقال اني مخبرك بامر فلا تجيبيني حتى تسألمي ابيوك ثم اخبرها بالآية فقالت اني هذا اسألم ابيوي لابل اختار الله ورسوله والدار الآخرة واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جواباً منها وان كان

( كتاب الطلاق \* باب تفويض الطلاق \* فصل في الاختيار )

الوكيل عاملا للغير والمرأة بعد التخيير انما تعمل لنفسها فكان التخيير تمليكاً لا توكيلاً وأورد  
على ذلك شبهة أحدها ان رب الدين اذا وكل المديون ببراء ذمته عن الدين فهو  
وكيل وان كان عاملاً لنفسه في ابراء ذمته عن الدين والدليل على انه وكيل عدم الاقتصار  
على المجلس ويملك صاحب الدين الرجوع قبل الابراء والثانية ان التخيير لو كان  
تمليكاً توارده ملكه وملكها على الطلاق دفعة وههنا يصح والثالثة انه لو قال طلقني نفسك  
ثم حلف ان لا يطلق فطلقت هي نفسها حث الزوج في يمينه ولو ملكت طلاقها لما حثت  
وأجاب عن الاولى بما حاصله ان تصرف المديون لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته  
والضمني غير معتبر وهوليس بدافع لجواز ان يقال مثله في التخيير بانها تعمل لنفسها في  
ضمن صحة وكالتها وكذا بقية كلامه في الاجوبة لا يخلو عن ضعف بطول الكلام بذكره  
وأقول التمليك هو الاندثار الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الاقدار على التصرف  
وحينئذ تندفع شبهة الاولى والجواب عن الثانية ان التخيير تمليك لكن لا يثبت به الملك لها  
الا بالقبول قبله لملك لها وبعده زال ملكه فلم يتوارد الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده  
وعن الثالثة بان المسئلة ممنوعة والمنع المذكور في الزيادات ثم المرأة امان تختار زوجها  
او نفسها فان اختارت زوجها لم يقع شيء وقال علي رضي الله عنه تقع تطليقة رجعية كأنه جعل  
عين هذا اللفظ طلاقاً وانما أخذ بقول عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يقع في ذلك  
شيء قالت عابشة رضي الله عنها خبرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن  
ذلك طلاقاً وان اختارت نفسها فواحدة بائة ههنا وهو قول علي رضي الله عنه لان  
اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن \* ولا يقع ثلث وان نوى الزوج  
ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة فانها تتنوع كما تقدم وقوله ولا بد من ذكر  
النفس في كلامه او كلامها قال في النهاية هذا ليس بمنحصر بذكر النفس في حق ارادة الطلاق  
البائن من التخيير فان البيونة كما تقع عند ذكر النفس في احد الكلامين فكذلك تقع بذكر ما يقوم



مرات فقالت قد اخترت الاولين او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية وان كانت من الكتابات لدلالة التكرار عليه اذا اختار في حق الطلاق وهو الذي يتكرر فكان متعينا فلا يحتاج الى ذكر النفس لزوال الابهام فان الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لمفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فبلغوا الترتيب وبقى الافراد فكانها قالت اخترت التليقة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت ما صار اليها بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تليقة فكأنها صرحت بذلك وفي ذلك تقع واحدة فكأنها ولا يبي حنيفة رحمه الله ان هذا وصف لغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاميان يقال هذا جاء او لا وهذا جاء آخر او كل ما لا ترتيب فيه بالغوية الكلام الذي هو للترتيب وهو الاولى واختيها واذا الغا اللفظ من حيث الترتيب بلغوا من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضروراته واذا الغا في حق الاصل لغا في حق البناء واذا الغا في حقهما بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكلام فيقع الثلث وفيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى والوسطى والاخيرة وكل منها مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاول اسم لمفرد سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من وصفه فالجواب عن الاول ان اهل اللغة انما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل واردة الجزء ومن الثاني بان كلا من ذلك صفة والصفة مادل على ذات باعتبار معنى هو المقصود فيكون الاولى دالا على الفرد السابق ومعنى السابق هو المقصود فصيح ان الترتيب اصل والافراد من ضروراته لان الصفة لا تقوم الا بالذات التي لزمها الفردية

على صيغة المضارع المحتمل للوعد ولأن هذه الصيغة حتمية في الحال ونجوز في الاستقبال  
والحقيقة يمكن أن تكون مرادة كما في كلمة الشهادة فإن الرجل إذا قال أشهد أن لا اله  
إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه إيمانا لا وعدا بالإيمان وكذا الشاهد  
إذا قال أشهد بكذا فلا يصر إلى المجاز بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لأن الحمل على  
الحقيقة متعذر إذ ليس ثم حالة قائمة بالمتكلم حتى يقع قوله أطلق نفسي حكاية عنه من  
حيث أن الإيقاع باللسان دون القلب ولم يصح فعل اللسان حكاية من فعل قائم باللسان  
على سبيل الحال لأنه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه ولا كذلك اختار  
نفسه لأنه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها لأن الاختيار من ممل القلب فيكون  
الذكر باللسان حكاية عن امرئ لا محالة واعتراض الشارحون على قوله حقيقة في الحال  
بأن التحويلين اتفقوا على أن صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وهم اعرف  
بالموضوعات وأجاب صاحب النهاية وتابعه غيره بأن أحد معني المشترك يترجم بدلالة  
تدل على ذلك المعنى وقد وجد هنا دلالة على إرادة الحال به إذا العادة العرفية والشرعية  
تدلان على أن مثل هذه الصيغة للحال يقول الرجل فلان يختار كذا وأنا ملك كذا  
في العادة وفي الشريعة كما ذكرنا من كلمة الشهادة وإداء الشهادة وهذا كما ترى ليس  
بدافع للسؤال وليس له اتصال بهذا المحل وأقول بحث الحقيقة والمجاز ليس بوظيفة  
التحوي فلا معتبر لكلامهم فيه وإنما هو وظيفة الأصول أو وظيفة البيان وأهل البيان  
لم يتعرضوا للذكر فبدأ وصل البيان من كتبهم وأهل الأصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال  
مثل ما قال به المصنف رحمه الله ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك  
والأول مختار النحهاء والمصنف منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح لأن اللفظ  
إذا دار بين الاشتراك والمجاز فالحمل على المجاز أولى لأن الاشتراك يخل بالفهم على  
ما عرفت **قوله** ولو قال لها اختاري اختاري ولو قال لها اختاري ثلاث مرات

## فصل في الامر باليد

اخبر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم  
 اذا جعل الرجل امر امرته بيدها فالحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية  
 الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرهما فانما يملكها بهذا اللفظ ما هو  
 مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع منه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر  
 في الاختيار انه لا يملك الا بقاء بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي واخترت  
 نفسي منك لا يقع شيء وفي الامر باليد كذلك فينبغي ان لا يصح قياسا كما في الاختيار  
 الا اذا ثبت انه اذا قال امري منك بيدك او امرك مني يدي وقع الطلاق فيندفع واذا  
 قال لا امرته امرك بيدك ينوي بذلك الثلث فقالت قد اخترت منك نفسي بواحدة  
 فهي ثلث ويانه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد بالاختيار والى كيفية الدلالة  
 على الثلثة اما الاول فقد بينه بقوله لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير  
 فكانا منساويين في القوة والضعف فجاز ان يقع جوابا له واما كيفية الدلالة على  
 الثلثة فلان الواحدة صفة الاختيار فصارت كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة اي  
 باختيار واحدة بذليل ما بعده وهو قوله في الاولى والاختيار وانما عبر عنها بمرة لان الصيغة  
 الدالة على المرة من الاختيار هي الاختيار فعبر عنها بمفهومها وبذلك اي بقوله اخترت  
 نفسي بمرة واحدة يقع الثلث لان معناه اخترت جميع ما فوضت الي اختيار واحدة  
 وحين نوي الزوج الثلث فقد فوض اليها ذلك ولو قالت بعني في جواب قوله لها امرك  
 بيدك قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطبيق فهي واحدة بائنة لان الواحدة  
 نعت لمصدر محذوف فوجب اثباته على حسب ما يدل عليه المذکور السابق وهو  
 في الاولى الاختيار لدلالة اخترت عليه وفي الثانية التطبيق لدلالة طلقت عليها ولا يتوهم

في الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق جزاء الله عن المحصلين خبراً وقوله ولو قالت اخترت  
اختياراً فهي ثلث في قولهم جميعاً وهو واضح ولو قالت قد طلقت نفسي واخترت نفسي بتطبيقه  
يعني في جواب من قال اختاري فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يعني قوله قد طلقت  
نفسى واخترت نفسى بتطبيقه يوجب الطلاق اى البيونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ  
الصريح وما يوجب البيونة بعد انقضاء العدة كان عند وقوعه رجعياً فهذا اللفظ يوجب الرجعى  
فان قيل اذا لا يكون الجواب مطابقاً لتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البيونة  
اشار الى الجواب بقوله فكأنها اختارت نفسها بعد العدة فكان مطابقاً لتفويض من حيث  
ان الاختيار قد وجد منها قال اشارة الى حون قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب لان المرأة  
انما تصرف حكماً لتفويض والتفويض بتطبيقه بائنة لكونه من الكنايات فيملك  
الابانة لا غير والاصح من الرواية هي واحدة ولا يملك الرجعة لان روايات المبسوط  
والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر  
الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب والدليل ايضا يساعده اذ كرى في عامة النسخ  
فانه ذكر في الجامع الصغير لفاضيخان اما وقوع الواحدة فلما قلنا وهو ان التطبيق لا يتناول اكثر  
من الواحدة وانما تكون بائنة لان العامل تخيير الزوج والواقع بالتخير بائن لانه لم يملك النفس  
منها والرجعى لا يثبت ملك النفس وان قال لها امرك يدك في تطبيقه او اختارى بتطبيقه  
فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطبيقه وهي تعقب الرجعة  
قيل فعلى هذا كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقت نفسك وقولها اخترت لا يصلح جواباً لقوله  
طلقت نفسك بل بلغوا الجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جواباً لقوله طلقت لكونه اضعف من  
الطلاق فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا اصح بالعكس لكون  
الطلاق اقوى وهما لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد  
والاختيار دون ما يؤول اليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار فجاز ان يقع قولها اخترت جواباً له \*

حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيد هابعد غد لانه صرح بذكر الوقتين يعني اليوم وبعد غد بينهما وقت من جنسهما يعني الغد لم يتناول الامر فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تنطق فكانا امرين فبردا احدهما لا يرتد الآخر وهذا دليل كون الامر بيدها بعد غد بعد رده في اليوم وقوله اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل دليل قوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى ادراج ملبس وان كان ظاهرا وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد في كون احدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الامر وقلنا الفرق بينهما ظاهرو هو وان الطلاق لا يحتمل التاقب فكانت الطالق اليوم طالقا غدا وبعد غد وغيره واما الامر باليد فانه يحتمله وذكر وقتين غير متصل احدهما بالآخر لتخلل وقت بينهما غير مذكور فتوفت الامر بالاول وجعل الثاني امرا مبتدأ كانه قال وامرك بيدك بعد غد ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وكلامه ظاهر وقوله لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع معناه ليس للمرأة ان ترد الامر باليد الذي صدر من زوجها بان تقول لا قبل كما انه ليس لها ان ترد الايقاع الذي اوقعه زوجها عليها بقوله انت طالق واذا كان كذلك كان الامر بان يفي الغد كما كان فكان لها ان تختار نفسها غدا وقوله وجه الظاهر ظاهر وكذا قوله عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم قال شمس الائمة رحمه الله هذه هي الرواية الصحيحة وجعل فاصيخان هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احد وقوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدمه وحتى جن الليل فلا خيارها ظاهر مما قدمناه في آخر فصل اضافة الطلاق اليه اشارة بقوله وقد حققناه من قبل وقوله فيتوفت به اي بالنهار ثم ينقضي بانقضائه \* وان جعل امرها بيدها واخيرها فمكثت يومالم تقم فالامر في يدها مالم تأخذ في عمل آخر لان هذا تبليك التطبيق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهذه تنصرف برأي نفسها فهي مالكة والتمليك

النكراني قوله وهو في الاولى الاختيار مع تقدم قوله والواحدة صفة الاختيار لانه اعادة لبيان  
 قرينة المحذوف فكأنه قال وهو في الاولى الاختيار لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية  
 التولية لدلالة طلقت عليها الا انها تكون بائنة لان امرك بيدك من الفاظ الكناية والواقع  
 بها بائن فيما سوى الثلاثة المذكورة فكان التفويض في البائن ضرورة انه ملكها امرها فقوله  
 في البائن خبران وتقديره ان التفويض حصل في البائن ضرورة انه ملكها امرها فان تملكه  
 اياها امرها يقتضي البينونة لكون الامر بالبد من الفاظ الكناية وكلامه اخرج جوابا لفتنصير الصفة  
 المذكورة بمعنى البينونة في التفويض مذكورة في ايقاع المرأة ليكون كلامها مطابقا لكلامه فان قيل  
 ما الفرق بين قولها اخترت نفسي بتولية في جواب اختاري وبين قولها ذلك في جواب  
 امرك بيدك عند المصنف رحمه الله حتى كان الواقع في الاول رجعا كما تقدم وفي الثاني  
 بائنا كما ذكره وهل هذا الادليل على ان ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارحون  
 فالجواب ان القياس فيه ان لا يقع به الطلاق وان نواه الزوج الا انا استحسانا لاجماع  
 الصحابة رضي الله عنهم والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لاني البائن فليس فيه ما يمنع  
 من صريح الطلاق الوارد في كلامها عن موجهه بخلاف الامر بالبد لانه من الفاظ الطلاق  
 قياسا واستحسانا على ما نقلنا من صاحب النهاية في اول هذا الفصل وانما نصح بنية التلث  
 في قوله امرك بيدك دون اختاري لانه يحتمل العموم والخصوص قال شيخ الاسلام  
 الامراسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى وَالْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ اراد به الاشياء كلها واذا كان  
 الامر اسما ما صلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية من قوله طلاقك بيدك  
 والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فتكون بنية التلث بنية التعميم بخلاف قوله  
 اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختبار بقوله لان  
 الاختبار لا يتوعد والله اعلم بالصواب **قوله** ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد  
 ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل حتى لو اختارت

يتبدل بالتحول يعني الى مجلس آخر مرة بالاخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار  
 يعني قوله اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة الى آخره وقوله ويخرج الامر من بدا  
 ظاهر وقوله ليس للتقدير به اي اليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل  
 على الاعراض فهو باق والمراد بقوله قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير وقوله ولو  
 كانت قائمة فجلست ظاهر وقوله والاول اي رواية الجامع الصغير اصح لان من حزنه  
 امر قد يستند للتفكير لما ان الاستاد سبب للراحة كالقعود وقوله ففيه روايتان عن ابي يوسف  
 رحمه الله في رواية الحسن منه لا يبطل وفي رواية الحسن ابن ابي مالك رحمه الله عنه  
 يبطل وهو قول زفر رحمه الله وجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قبل انما خص ابا يوسف  
 رحمه الله بالذكر وان احتدل ان يكون قول صاحبيه رحمه الله كذلك لانهما نقلتا عنه وقوله  
 ولو نالت ادعواي استشيره ظاهر وقوله والسفينة بمنزلة البيت يعني في انها اذا سارت  
 لا يبطل خباياها وهو ظاهر والله اعلم \*

## فصل في المشيئة

قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السؤال من تقدم الامر باليد والمشيئة دوري فسقط  
 ومن قال لامر أنه طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة  
 رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن سواء طلقت جملة او متفرقة وقوله  
 لان قوله طلقي ظاهر لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة كان الابتداء فيه بمسئلة فيها ذكر  
 المشيئة الاولى وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت  
 نفسي لم تطلق والفرق بينهما ما ذكره في الكتاب ان الابانة من الفاظ الطلاق لانها وضعت  
 لتقطع وصلة النكاح الا يرى انه لو قال ابنتك بنوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال  
 الزوج قد اجزت ذلك بانتهى والفاظ الطلاق توافق ما فوض اليه الكونه تظلية اكانت الابانة

## ( كتاب الطلاق \* باب تفويض الطلاق \* فصل في الامر باليد )

يقتصر على المجلس وقديناه يعني في فصل الاختيار من قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع قيل فيه نظر لانه قال قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا بدخل الليل في ذلك وذلك يقتضي ان الامر يدها لا يبطل في يومين وان قامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لم تكن لتقيده بيومين فائدة لان المرأة اذا لم تتم من مجلسها يوما واكثر لا يخرج الامر من يدها وهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبينهما تنافع ان كانت تسمع تسمع تعتبر مجلسها ذلك اي الذي سمعت فيه وان كانت لا تسمع لغيبة او لصمم فمجلس علمها يبلوغ الخبر اليها لان هذا تملك فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق وفيه نظر لان التملك لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد يشتمل على معنيهما على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا لو اجيب بان التملك الذي هو معتبر فيه من باب تملك المنافع كالاجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الاعتبار صار الامر يدها في المدة التي وقتها فلو بطل الامر بتيامها عن المجلس لم يكن للتوقيت فائدة وبهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم ايضا واما من حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا من التوقيت اعتبرنا جانب التملك فقلنا بالاقصا على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الاجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدلائل بقدر الامكان ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جالسة فالحيار باق لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقتدر على الرجوع لكونه تصرف بمين من جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا فان ايها قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لانه تملك محض لا يشوبه التعليق ولهذا الورع احدهما من كلامه قبل قبول الآخر جازوا اذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل



طلاق ضربتها عاملة للزوج وفيه نظر لانها في طلاق الضرر اعدل لنفسها منها في طلاق نفسها ولان الصورتين اما ان تكونا من باب المشيئة اولا والمآل شمول التملك او شمول التوكيل او التحكيم الباطل وقوله وان قال لها طلقي نفسك متى شئت واضح ولتأمل ان يقول التملك في هذه الصورة موجود اولا فان كان الثاني لا يقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه لازم التملك والجواب ان الاقتصار على المجلس من احكام التملك والحكم قديماً خروما كفا في شرط الخيار وهو طريقة تخصيص العلة وموضعه الاصول وقوله واذا قال لرجل طلق امرأتي واضح ومناطه ما ذكرنا في التملك والتوكيل من ان المالك عامل لنفسه والوكيل عامل لغيره وقد علمت ما عليه ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدم التصريح لانه يتصرف عن مشيئته لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعله اختياري واذا تساوبا كان الثاني توكيلاً كالاول وصار كما لو قال للتوكيل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشيئة لا يخرج التوكيل الى التملك ولنا انه تملك لانه ملقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته لا يقال قد تبين أننا ان الوكيل ايضا يتصرف به مشيئته لا نقول المشيئة نوعان مشيئة يفتقر اليها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل منحرك بها ومشيئة اخرى يترتب عليها استحسان الفعل وتركه والاولى ثابتة في التوكيل مع جهة خطر برفعها قوله طلقها ايقاها للفعل للموكل والثانية انما تكون في المالك وقد فوضه اليها بقوله ان شئت فكان تملكاً هذا مامكنني تلخيصه من كلام الشيخ رحمه الله ولتأمل ان يقول كونه عاملاً لنفسه لازم من لوازم التملك وقد اتفقت في هذه الصورة واقول اذ انني الكلام على ما قدمت ان التملك اقرار شرعي على محل التصرف والتوكيل اقرار شرعي على نفس التصرف لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل لغيره سقط هذا الاعتراض والنظر الاول في طلاق

( كتاب الطلاق \* باب تفويض الطلاق \* فصل في المشيئة )

موافقة للتفويض في الاصل واذا كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل الا انها زادت فيه ابي في الجواب وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعية انما تنقيد الابانة بعد انتضاء العدة فاما ان يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه من الوصف او يلغوا الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف لتصحیح الاصل اولى فيصار اليه كما لو قالت في جواب طلقي نفسك طلقت نفسي تطليقة بآنية وقوله وينبغي ان تقع تطليقة رجعية انما قال هكذا تفسير الكلام محمد رحمه الله فانه قال طلقت ولم يعرض لشيء آخر وارى انه مستغنى عنه لان كونها رجعية يعلم من قوله فيلغوا الوصف الزائد وبثبت الاصل قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق وهو واضح وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها انت بغير ما فوض اليها حيث كان المفوض الطلاق وما انت به الابانة وهما متغايران لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن ابي يوسف رحمه الله انها تطلق طلاقا ثانيا لان الزوج ملكها ابتاع الطلاق مطلقا وهو ملك ابتاع البائن والرجعي فكذا هي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب والفقهاء الاول اعني ظاهر الرواية وان قال لها طلقي نفسك واضح وحكمه اللزوم نظرا الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التملك وفيه مطالبان احدهما ما وجه اختصاص طلقي نفسك باليمين دون طلتي ضررتك وكما كان معنى طلتي نفسك ان طلقت نفسك فانت طالق جاز ان يكون معنى طلتي ضررتك ان اردت طلاقها فهي طالق والثانية ما وجه اختصاص الاول بالتمليك والثاني بالتوكيل والجواب من الاول ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما في وجوده تردد ووجود طلاق الضرر اذا فوض اليها امر كائن لا محالة طبعاً وعادة فلا يصلح شرطاً واجب من الثانية بما تقدم ان المالك هو الذي يعمل لنفسه والوكيل هو الذي يعمل لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتخليصها من رق النكاح وفي طلاق

ظاهر وكذا قوله وان قال لها طلقى ففسك ثلثان شئت لان معنى قوله ان شئت ان شئت الثلث  
 ان الشرط لا بد له من جزء فاما ان يكون المتقدم عليه او يتقدم مثله متأخرا وعلى كلا التقديرين  
 يتعلق بمشيئة الثلث ولم يوجد مشيئة الواحدة وكذا عكسه عند ابي حنيفة رحمه الله لان  
 الشرط مشيئة الثلث ومشية الثلث ليست بمشيئة للواحدة كما ان ايقاع الثلث ليس بايقاع  
 للواحدة فيما اذا قالت طلقت نفسى ثلثا ووجه قولهما ظاهر ولو قال لها انت طالق ان شئت  
 فقالت شئت ان شئت فقال شئت بنوى الطلاق بطل الامر وكلامه ظاهر وفيه بحث من  
 وجهين احدهما انه كان ينبغي ان يقع بقوله شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثاني  
 انه اذا قال شئت طلائك انى بلنظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجب  
 عن الاول بان كلامه بناء على كلامها ليس في كلامها ذكر الطلاق وانما فيه ذكر المشيئة  
 فيكون شائيا لمشيئتها لا اطلاقها لا يقال كلامها مبني على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق  
 لان كلامها لغا بالاشتغال بما لا يعنيه فيلغو ما يبني عليه وعن الثاني بان قوله شئت طلائك  
 قد يقصد وجوده ملكا وقد يقصد وجوده ونوعا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوة  
 اذ المشيئة تنبئ عن الوجود قبل لان المشيئة في الاصل مأخوذة من الشيء وهو اسم للموجود  
 فكان قوله شئت بمنزلة ارجدت واجداد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة  
 من الطلب قال صلى الله عليه وسلم الحمى رائد الموت اى طالبه فان قيل ذهب  
 علماءنا في اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة فالجواب انه  
 يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله  
 كان لا محالة وكذا ما يريد بخلاف العباد وقوله وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي ظاهر  
 وقوله لان التعليق بامركائن تجبز قيل لو كان كذلك لكفر من قال هو يهودي ان  
 فعل كذا وهو يعام انه فعله وايس كذلك واجب بان بطلان التالي ممنوع وبعد التسليم  
 نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله اذ حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا

( كتاب الطلاق \* باب نفويض الطلاق \* فصل في المشبهة )

الضرة على ما مر ثم أقول والوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور ان يكون الشخص رسولا الى نفسه كان قوله طلقي نفسك تملكيا واما قوله طلقي ضرتك وقوله لا جنبي طلق امرأتي فيحتملان الرسالة فان لم يذكر كلمة ان شئت كان توكيلا وان ذكرها كان تملكيا صونا للزيادة عن الالغاء اذا التوكيل يحصل بدونه ويندفع النظر الثاني في طلاق الضرة فتأمل له فعله مخلص وقوله والطلاق يحتمل التعليق جواب عن قياس زفر رحمه الله صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل للبيع لا لبيع نفسه والتوكيل به قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع قوله وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا هذا البيان مخالف للمرأة لزوجها في ايقاع ما فوض اليها والمسئلة الاولى ظاهرة واما الثانية فوجه قولها فيها واضح كمالوفال لها طلقي نفسك فطلقتها وضرتها وكما تقدم فيما اذا قال لها طلقي نفسك فتالت انت نفسي فاندبغ عليها تطليقة رجعية ولم يعتبر ما زادت من صفة المينونة معدما للمطابقة في اصل الطلاق فتكون بقولها طلقت نفسي منك ممثلة وبلغ قولها ثلاثا ولا يبي حنيفة رحمه الله انها انت بغير ما فوض اليها ومن فعلت كذلك كانت مبتدئة كمالوفال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها فتتوفى على اجازته وكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهبي اهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلاثة يكون لا عينها ولا غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما اجيب بان ذلك في العشرة الموجودة او المنصورة واما الثلث فهنا معدومة والواحد الموجود غير الثلث المعدومة فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة فطلقت نفسها ثلاثا وقعت واحدة وقد انت بغير ما فوض اليها اذا ثلاث غير الواحد على ما ذكر اجيب بان نفويض هناك لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى الواحد فقد قصد تفريضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وافقته فيما هو اصل التفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فتقع الواحدة وقوله وان امرها بطلاق يملك الرجعة ظاهر

موجب التغيير وان كان الاول فان اتفقت نيته ومشيتها فذلك وان اختلفتا بان شاءت  
بائنة والزوج ثلثا او بأكس ، وقعت واحدة رجعية وقال لا يقع شيء لا قبل الدخول  
ولا بعده حتى نشاء فان شاءت اوقعت ما شاءت من الرجعي والبائن والثالث لانه  
فرض التطبيق اليها على اي صفة شاءت لان كلمة كيف للسؤال من الحال مطلقا فلا بد  
من تعاقب الاصل بمشيتها لتثبت لها المشيئة في جميع الاحوال كما لو قال انت طالق  
ان شئت او حيث شئت او اين شئت ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف لطلب  
الوصف لا لطلب الاصل يقال كيف اصبحت اي على اي وصف من الصحة والسقم  
وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله  
والا لكان كيف لطلبه وليس كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وهما سؤال مشهور  
وهو ان المعقول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب ان تستقل بانبات  
ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق وهي مشتركة  
بين الكم والكيف يعنى العدد والبنوثة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما وقد روي عن  
الطحاوي ان للمرأة ان تجعل الطلاق بائنا او ثلثا في قول اي حنيفة رحمه الله وقال  
صاحب النهاية نافلا من الفوائد الظهيرية وقد راجعت الفحول في جواب هذا الاشكال  
فما فرغ سمعي جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي ولتأمل ان يقول لا مناسبة  
لهذا التفويض بعامة التفويضات الا في كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود العارق  
وهو ان المفوض ههنا متنوع دونها فيكون في وجوب التعويل نظري بوضحه ان المتأخر  
الى المشيئة ما اطلق بها والتعليق بالمشيئة انما حصل بكلمة كيف لان قوله انت طالق  
ليس فيه شيء منه وهي لا تتعلق لها بالاصل اصلا فيكون منجزا اصل الطلاق ومفوضا  
لوصفه المتنوع وتفويض وصف الشيء مبهما قبل وجود الاصل متمنع الا في غير المدخول  
بها لانه لمشيئة الوصف بعد وقوع الاصل لعدم المحل فيلغو تفويض الصفة الى مشيتها

اذا حصل بفعل في الماضي بحاميا عن تكفير المسلم وقوله ولو قال لها انت طالق اذا شئت  
 الى آخره واضح وقوله فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها  
 بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك قوله وقد  
 مر من قبل يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وقوله ولو قال لها انت طالق كلما  
 شئت ظاهر وقوله فلا يملك الايقاع جملة وجمع اقبل معناهما واحد وقيل الجملة هي ان  
 يقول طلقت نفسي ثلثا والجمع ان يقول طلقت واحدة واحدة وهذا هو الظاهر  
 ولو قال لها انت طالق حيث شئت ظاهر فان قيل اذا الغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت  
 فينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار فانه يقع الطلاق الساعة  
 اجيب بان حيث واين يفيدان ضربا من التأخير وحرف الشرط ايضا يفيد ضربا من التأخير  
 فيشتركان في تحقيق معنى التأخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قيل اذا جعل مجازا عن  
 حرف الشرط لماذا يبطل بالقيام من المجلس وانما يبطل بالقيام من المجلس اذا جعل  
 مجازا عن حرف ان واما اذا جعل مجازا عن كلمة اذا ومنى فلا يبطل بالقيام منه فلم لم يجعل  
 مجازا عن اذا ومنى اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولي لما انها المحض الشرط فكانت اصلا  
 في الباب والاعتبار بالاصل اولي من غيره بخلاف الزمان لان للطلاق تعلقا به لوقوعه في زمان  
 دون زمان واما اذا كان واقعا في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتباره اي  
 اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي  
 وقت شئت **قوله** وان قال لها انت طالق كيف شئت اختلف علماء ائمة رحمهم الله فيما  
 اذا قال انت طالق كيف شئت هل يتعلق اصل الطلاق بدشيتها او لا فقال ابو حنيفة  
 رحمه الله لا يتعلق بل تقع طلقة واحدة ولا مشيئة لها ان لم يدخل بها وان دخل بها وقعت  
 طليقة رجعية والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك ثم لا يخلو من ان ينوي الزوج شيئا  
 اولم ينو ان كان الماني اعتبرت دسيتها في الكم والكيف فبدا قالوا جريا على موجب

وان ردت الامر كان رد الان هذا امر واحد اذ ليس فيه ما يبدل على التكرار قيل  
هو احتراز عن كلاً وكل ما هو امر واحد يقتضي جواباً واحداً يكون الجواب مطابقاً  
للسؤال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في الحال لانه خطاب في الحال اذ ليس  
في كلامه ما يبدل على الوقت مراراً وقيل هو احتراز عن اذا ومتى والخطاب في الحال  
يقتضي الجواب في الحال لما قلنا فاذا ردت الامر قد حصل الجواب في الحال ولا جواب  
بعده لعدم تكرار الامر وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها  
واحدة او اثنتين دون الثلث ضد ابي حنيفة رحمه الله وقالوا لها ان تطلق ثلثاً لان كلمة ما محكمة  
في التعميم وكلمة من قد تكون للتمييز يعني للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من  
الاولئان وقد تكون للتبعض وقد تكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه المحكم  
والمحمّل فيحصل المحتمل على المحكم ويجعل بياناً كما اذا قال كل من طعامي ما شئت  
او طلق من نسائي من شئت ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعض والتعميم  
والعمل بهما ممكن من حيث ان يجعل المراد بعضاً عاماً والثنان كذلك لانه بالنسبة  
الى الواحد عام وبالنسبة الى الثلث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول الواحد لانه  
ليس بعام اجيب بانه يتناوله دلالة فاذا كان العمل بهما معاً لا نهمل احد بهما وفيما  
استشهد به ترك التبعض بدليل خارجي وهو اظهار السماحة للعموم والصفة وهو المشبهة فان  
التكرار اذا اقتصت بصفة عامة نعم كما عرف وهذا كذلك حتى لو قال من شئت كان  
على الخلاف قيل ثم انما نسلم انها انطلقت نفسها ثلثاً لا يقع شيء ضد ابي حنيفة رحمه الله  
لان مذهبه ان المفوض اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثلثاً لا يقع فكذا التي فوض  
اليها ثنتان اذا طلقت نفسها ثلثاً لا يقع وقد مر \*

( كتاب الطلاق \* باب نفويض الطلاق \* فصل في المشيئة )

وفي الموطوءة المحل باق بعد وجود الاصل فلها المشيئة بعد وقوعه وقوله وعلى هذا الخلاف  
 العناق يعني اذا قال لبعده انت حركتي شئت عنق عند ابي حنيفة رحمه الله ولا حال  
 للعنق يفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء وانما قال في الكتاب قال في الاصل هذا  
 قول ابي حنيفة رحمه الله لان ما اوردته في هذا الفصل من مسائل الجامع الصغير وليس  
 فيه ذكر قولهما وانما ذكر الرواية فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا غير فذكره لبيان  
 ان ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله لا قولهما بدليل ما ذكر في الاصل قوله وان قال لها  
 انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت ذكر في الاصل رواية الجامع  
 الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة او اثنتين او ثلثا ما لم تميم من مجلسها فان قيل  
 كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسهه ان يطلقها ثلثا اجيب بانه يجوز  
 ان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة يعني  
 انها تقدر على ذلك كقوله تعالى فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ عَلَىٰ أَنه روي  
 من الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه  
 الاختصاص اضطرارها فان التفريق يخرج الامر من يدها وقوله لانها يعني كم  
 وما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اي حددت فان قيل هذا في كم مسلم واماني ما فهي  
 مستعملة للوقت كما تستعمل للعدد قال الله تعالى وَلَدُمْتُ حَبَا فَقَدِيعُ الشَّكِّ فِي نَفْوِضِ  
 العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل آخر وهو  
 ان هذا تفويض بمعنى التملك لانه تفويض الى المرأة بامر نفسها والتعليكات تقتصر  
 على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت وفيه نظر  
 لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارض جهتا الترجيح والجواب  
 انه تملك فيه معنى التطبيق والاول كالاصل فالترجيح به اولي فان قامت  
 من المجلس بطل لما ذكرنا انه تملك والتملك يقتصر على المجلس وان ردت



## ( كتاب الطلاق \* باب الايمان في الطلاق )

وهو قائم بالمتصرف لانه يمين ومحلله ذمة الحالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة واسع وقد ذكرناه في الانوار والتقرير قوله والحديث يعني مارواه الشافعي رحمه الله محمول على نفي التجيز فان المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سألوه صلى الله عليه وسلم من كون ذلك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في ان تعليق الطلاق بالنكاح جائز وليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه او اثباته والعمل على التجيز مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما كمشكول وسالم بن عبد الله واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استصحاب الحال لا يقال المحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط والا استصحاب حجة دافعة لا مثبته لان الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه قوله فيصح يميناً يعني عندنا على ما مر وايضا يعني عند الشافعي رحمه الله فان عنده كونه طلاقا يتعلق لا التطبيق فكان ايضا في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه ولا تصح اضافته الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا للمعلوف عليه او يضيفه الى الملك لان الجزء لا بد ان يكون ظاهرا اي غالب الوجود والظهور باحد هذين الامرين اما ان الجزء لا بد ان يكون ظاهرا فايكون مخيفا لوقوعه فيحتاج معنى اليمين وهو القوة فان الحامل على الحمل او المنع للمدين عقد اليمين لاجلها هو قوة خوف نزول الجزء والخوف انما يكون اذا كان الجزء غالب الوجود عند الشرط واما ان ظهوره باحد هذين الامرين فلا نه اذا انعدم الخوف فانه قدم معنى اليمين اعني الحمل او المنع والاضافة الى سبب الملك كقوله اذا اشتريتك فانت حرب بمنزلة الاضافة الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حر لانه اي الجزء ظاهر عند سببه يعني سبب الملك قوله فان قال لاجنبية فبرع على ما مذهب من الاصل وهو ظاهر واعتراض عليه بان له لا يجوز

## باب الايمان في الطلاق

لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية اعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه مركبا من ذكر  
الطلاق والشرط والمركب مؤخر من المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بامر  
بما يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء وسمي بمينا مجازا لما فيه من معنى  
السببية اضافة ما يحتمل التعليل بالشرط كالطلاق والعناق والظهار الى الملك جائزة  
سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او على  
العموم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وهو قول مبرر رضي الله عنه روي ذلك عنه  
في الظهار وقال الشافعي رحمه الله لا يصح وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما واستدل على  
ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل الكاح وروي من عبد الله بن عمرو بن العاص  
رضي الله عنهما انه خطب امرأة فابى والباؤها ان يزوجوها منه فقال ان نكحتها فهي طالق  
ثلاثا فسئل من ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا  
تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحة قيام الملك  
في الحال لان الوقوع عند الشرط اذ العلة ليست بعلة في الحال عندنا كما عرف في الاصول  
والملك متيقن به عدة اي عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عند وقوع الطلاق لوجود  
المقتضي وهو العلة لان المعلق بالشرط كالمفوض لدى الشرط وانتفاء المانع لوجود الشرط  
وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت طالق فانه تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء  
وقيام الملك في الحال شرط الصحة والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في المتنازع  
فيه فلا يحتاج الي اشتراطه في الحال بخلاف صورة النقص فانه لو لم يشترط فيها ذلك  
مررت من الملك ظاهر الان الظاهر عدم ما يحدث فضلا عن المتيقن به وهذا جواب  
بالفرق والمصنف رحمه الله قائل به وقوله وقبل ذلك اي قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم

طريق معرفتها وإينا طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الالفاظ للشرط ودليله ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ مما تليها افعال وهذا ايضا مسلم وأمكن قوله فنكون علامات على الحنث ليس بلازم للمتقدمين المذكورين وهو ظاهر وكلامه واضح وقوله الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كُلَّمَا نَفِثَتْ جُلُودُهُمُ الْآيَةَ ومن ضرورة التعميم التكرار وفيه نظر من وجهين أحدهما انه عد كلمة كل من الفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم تنه اليمين فان من قال كل امرأة تزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت ولتزوج اخرى طلقت كذلك فكان الواجب ان يقول في الاستثناء الا في كل وكلاما والثاني انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة كل موجود كما ذكرنا آنفا ولا تكرر فيه حتى لو تزوج النبي طلقت ثانيا لم يقع الجزاء والجواب عن الاول ان شرطية هذه الالفاظ انما هي باعتبار ما يليها من الافعال لان الخطر انما يحصل باعتبارها وبهذا الاعتبار قد انتهت اليمين ولهذا لو تزوجها ثانيا لم تطلق وعدم الانتهاء باعتبار عدم الاسماء لم ينشأ من منشأ الشرط فلا يكون مناقضا وعن الثاني ان المراد بقوله ومن ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال انما يكون بتجدد الامثال وهو المراد بالتكرار فاما اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهي التثنية فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء لان الجزاء طلقت هذا الملك ولم يقع شيء منها وبقاء اليمين ببقاء الشرط والجزاء اذا انتفى الجزاء انتفى الكل وفيه خلاف زفر رحمه الله وسبجي ولودخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق حث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكر ان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور **قوله** وزوال

ان يقدر تزوجك حتى يؤل معناه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق صيانة من  
الالغاء واجيب بان فعل اليمين مما يذم به فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى  
مذمة كذا قال عامة الشارحين وفيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة وان كان فقد يقع  
فيما يكون محمولا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب  
الشرع صيانة لوقوع الحرية والصواب ان يقال المتدرا ما ان يكون محذوفا ومقتضى فليس  
بمحذوف لان المذكور ليس بموقوف عليه لغة ولا مقتضى لان من شرطه ان يكون المقدر  
احاطة من المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمتدرا والشرطان منتفیان اما الاول  
نظا هو لان الزوج اعلى رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط قبل التصريح  
دخول الدار وحده وبعده الزوج والدخول فدا كان شرطا صار بعضه وموضعه  
اصول الفقه **قوله** والفاظ الشرط عبر بالفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط كما قال  
بعضهم لان عامتها اسماء ولم يورد احد حرف الشرطين وضعا وهو لو \* قال في النهاية لان  
كلمة لو تعمل عدل الشرط معنى لا لفظ وهذه اللفاظ تعمل عمله لفظا ومعنى فانها مواضع  
الجزم تعجز وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الغاء في جوابهن بخلاف كلمة لو وهذا  
لا مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم ان التعليق يمين بعقد الحمل والمنع  
وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعا لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فاني له  
مدخل في ذلك وقوله لان الشرط مشتق من العلامة قال في الصحاح الشرط بالتحريك  
العلامة واشراط الساعة علاماتها فعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب ان الشرط  
مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد بالاستثاق هو الاستثاق الكبير  
وهو ان تجد بين اللفظين تناسباً في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي  
فيقدر ذلك ليستقيم وقوله وهذه اللفاظ مما تليها افعال يعني غير كلمة كل فانه يذكّر في  
ما يليها اسم وفي كلامه نظرا لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريقة

وصنفين متغايرين الإمالة والشهادة ورتب علي ذلك بين مختلفين بحسب  
اقتضائهما وليس ذلك بيدع في الشرع فانه رتب على الكاح وهو امر واحد الحل  
 للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والآخر  
 العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض  
 نفسه وليس الكلام فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها  
 حضت وليس ثم اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه وقوله وكذا لو قال ان كنت  
 تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم ظاهر وقوله لماينا اشارة الى قوله امينة في حق نفسها شاهدة  
 في حق ضررتها وقوله ولا يتيقن بكذبها جواب عما يقال اخبارها من محبتها تعذيب الله  
 اياها بنار جهنم مقطوع بكذبها فوجب ان لا يقبل قولها اصلا وجهه انه لا يتيقن بكذبها  
لانها الشدة بغضها اياه قد نحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به وقوله وفي  
حقها لان تعلق الحكم باخبارها ظاهر وقوله واذا قال اذا حضت فانت طالق الفرق  
بينه وبين ما قبله ظاهر ومن الفرق انه لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا العبد كان حراما من  
حين رأت الدم حتى كان الاكساب له وكان الطلاق بدعيًا واذا قال اذا حضت حيضة  
كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد ما طهرت وقوله في حديث الاستبراء يريد به ما قال  
صلى الله عليه وسلم في سبايا او طاس ولا الحبالى حتى يستبرئين بحضته اراد به كمال  
الحيض وهو انما يكون بانتهائه بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة ايام وبالا نقطاع  
والفصل او ما يقوم مقامه اذا كانت ايامها دون العشرة وقوله واذا قال انت طالق اذا  
صمت يوما ظاهرا ما تقدم واذا قال اذا صمت يوما فحكمه كذلك بخلاف ما اذا قال لها  
اذا صمت فانها اذا صامت ساعة مقرونة بالنية ونوع الطلاق لما ذكر في الكتاب والله اعلم  
**قوله ومن قال لامرأته اذا ولدت فلان طالق واحدة هذه المسئلة لا تخلو من اوجه**  
**ان ملأ ان الغلام ولدته او لا طلقت واحدة وانقضت عدتها بالجارية ولا يقع شيء بعده**

## ( كتاب الطلاق \* باب الايمان في الطلاق )

الملك بعد اليمين لا يبطلها اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ايمانها لم تبطل اليمين  
 لما مر ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء والفرض ان الشرط لم يوجد فهو باق والجزاء ايضا  
 باق لبقاء المحل وهي المرأة فتبقى اليمين كما كانت في محلها وهي ذمة التحالف فان قيل  
 سلمنا ان محل الجزاء باق ولكن من شرط وقوعه الملك وليس بموجود فالجواب ان الكلام ليس  
 في الوقوع وانما هو في بقاءه يميناً واليمين لا يحتاج الى الملك ابتداءً بدليل جواز ان تزوجتك  
 فانت طالق ففي البقاء اولى اذا البقاء اسهل من الابتداء ثم بعد ذلك لا يخلو ما ان يوجد  
 الشرط في الملك كما اذا تزوجها ثانياً ثم وجد الشرط او في غيره كما اذا وجد قبل التزوج  
 فان كان الاول وقع الطلاق وانحلت اليمين واما وقوع الطلاق فلان الشرط وجد  
 في الملك فنزل الجزاء المتعلق به واما انحلال اليمين فلان اللفظ لا يدل على التكرار  
 فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انحلت اليمين بوجود الشرط ولم يقع  
 شيء لانعدام المحلية \* وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج على ما ذكر في الكتاب  
 وهو واضح وقوله لم تطلق فلانة ليس على ظاهره بل فيها اذا كذبها الزوج في قولها  
 حضت واما اذا صدقها فانه يقع وقوله كما قيل في حق العدة والغشيان اما قولها في العدة  
 فبان تقول قد انتقضت او لم تنقض واما في الغشيان فيحتمل معنيين أحدهما ان تقول  
 المطلقة الثلث انتقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل بي الزوج الثاني والثاني ان يقبل  
 قولها في حق حل الجماع وحرمته بقولها انا طاهر او حائض وقوله لكنها شاهدة في حق  
 ضررها بل هي منهمة فلا يقبل قولها في حقها وفيه بحث وهوانها لا يخلو من الحيض وعدمه  
 والمآل شمول طلاقها او شمول عدمه لانها ان كانت حاضت فقد وجد الشرط فيقع  
 طلاقها جميعاً وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما واما ان يوجد  
 الحيض في حقها دون ضررها فذلك يستلزم كون الشيء موجوداً ومعدوماً في حالة  
 واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت بقولها حضت في هذه الصورة وصحبت

معلقة بدخول الدار وانما يظهر فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها طلقين  
 وتزوجت بزواج آخر ثم ماتت الى الاول فدخلت الدار تثبت الحرمة الغليظة  
 عند محمد رحمه الله لعدم الهدم وعند هاملات تثبت لتحققه وان قال لها ان دخلت الدار  
 فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت فيه ودخل بها ثم رجعت الى الاول  
 فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزء مطلق لاطلاق اللفظ  
 اذ لم يقيد بطلقات في ملك دون ملك فلا يتقيد قوله وقد بقي احتمال وقوعها اي بكا حها  
 ثانيا بعد تزوجها بزواج آخر فيقي البمين فاذا وجد المحل يقع الجزء ولنا ان الجزء طلقات  
 هذا الملك بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ اظهر  
 عدم ما يحدث وكلما كان مانعا من وجود الشرط او حاملا عليه فهو الجزء لان البمين  
 تعقد للمنع او الحمل وهما عقدت للمنع فيكون الجزء طلقات هذا الملك واذا كان الجزء  
 ذلك وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية ففانت البمين لما تقدم فان بقاء البمين بالشرط  
 والجزء وقد فات الجزء والكل ينتفي بانتفاء جزئه واعترض بان انعقاد البمين لو انحصر في المنع  
 والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لم يتصور فيه لامنع ولا حمل لكون  
 الحيض عارضا سماويا واجيب بله الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان  
 السؤال لم ينحصر في صورة الحيض حتى تكون نادرة وانما هوأت في الوجدانيات  
 كالمحبة والكراهة والجوع وغيرها والصواب ان يقال الشرط في مثل ذلك هو اخبارها  
 من ذلك والحمل والمنع فيه متصوران وقوله بخلاف ما اذا ابانها متعلق بقوله وقد فات  
 بتنجيز الثلث اي فات الجزء بتنجيز الثلث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقا  
 طلقين حيث لا يفوت الجزء لبقاء المحل ولهذا اذا مات الب بعد زوج آخر عادت  
 بثلث تطليقات عدا بي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهي مسئلة الهدم  
 وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لبعده ان دخلت الدار فانت حرته

## ( كتاب الطلاق \* باب الإيذان في الطلاق )

وَأَنَّ عِلْمًا أَنَّ الْجَارِيَةَ وَلَدَتْهَا أَوْ طَلَّقَتْ ثَنِينَ وَإِنْ اخْتَلَفَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ لِانْكَارِهِ الزِّيَادَةَ وَأَنَّ لَمْ يَدْرِ أَيُّهُمَا أَوَّلُ لَزِمَهُ فِي النِّصَاءِ وَاحِدَةٌ لِأَنَّهَا ثَابِتَةٌ بَيِّقِينَ وَفِي الثَّانِيَةِ شَكٌّ وَفِي الثَّلَاثَةِ وَهُوَ التَّبَاعُدُ مِنَ السُّوءِ تَطْلِيقَتَانِ حَتَّى لَوْ كَانَ طَلَّقَهَا قَبْلَ هَذَا وَاحِدَةً لَا يَطْأُهَا حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا مَطْلُوقَةٌ وَتَرَكَ وَطِئَ امْرَأَةً يَحِلُّ لَهُ وَطِئُهَا خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَطْأَ امْرَأَةً مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ وَقَوْلُهُ وَالعِدَّةُ مَنْقُضَةٌ بَيِّقِينَ لَمَّا بَيَّنَّا بِقَوْلِهِ أَنَّهَا لَوْلَدَتْ الْغُلَامَ أَوَّلًا إِلَى آخِرِهِ وَحَاصِلُهُ أَنَّ انْقِضَاءَ عِدَّةِ الْحَامِلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَقَوْلُهُ أَنَّ كَلِمَتَ ابَاعِمْ وَعَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ وَاصِحٌ سَوَى الْفَاعِلِ ذَكَرَهَا وَقَوْلُهُ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ يَعْنِي مِنْ حَيْثُ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَتَعَلَّقُ إِلَّا بِهِمَا فَصَارَ الشَّرْطَانِ بِمَنْزِلَةِ شَرْطٍ وَاحِدٍ وَلَوْ كَانَ شَرْطٌ وَاحِدٌ لَمَا وَفَعُ بِدُونِ الْمَلِكِ نَكَذَكَ هَذَا وَلِئِنْ كَانَ صَحَّةُ الْكَلَامِ أَيْ صَحَّةُ هَذَا الْكَلَامِ الَّذِي هُوَ الْيَمِينُ بِأَهْلِيَةِ الْمُنْكَحِ وَهِيَ فَائِزَةٌ فَتَكُونُ صَحَّتُهُ فَائِزَةً بِهِ بِأَنْ يَكُونَ مُحَلَّهُ ذِمَّتَهُ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى مَلِكٍ لَكِنْ شَرْطُنَا الْمَلِكُ حَالَةَ التَّعْلِيقِ لِیَصِيرَ الْجُزْءُ غَالِبَ الْوُجُودِ بِانْتِصَابِ الْحَالِ فَإِنَّ الْمَلِكَ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا وَقَدْ تَعْلِيقُ فَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ إِلَى وَقْتِ وَجُودِ الشَّرْطِ وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا فَلَيْسَ كَذَلِكَ فَلَا يَكُونُ مَخْبِئًا حَامِلًا أَوْ مَانِعًا وَحَالَةَ تَمَامِ الشَّرْطِ يَنْزُولُ الْجُزْءُ لِكُونِهِ لَا يَنْزِلُ إِلَّا فِي الْمَلِكِ وَفِي مَابَيْنَ ذَلِكَ مُسْتَعْنَى عَنْهُ فَلَا يَشْتَرُطُ وَجُودَ الْمَلِكِ لِأَنَّ الْيَمِينِ يَقُومُ بِمَحَلِّهِ وَهُوَ الذِّمَّةُ كَمَا إِذَا عَلِقَ طَلَاقَهَا بِالشَّرْطِ فَأَبَانَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بِغَائِتِ الشَّرْطِ فَانْهَاتُطْلَقَ بِالْإِتِّفَاقِ وَلَمْ تَبْطُلِ الْيَمِينُ بِزَوَالِ الْمَلِكِ فَكَانَ كَالنِّصَابِ إِذَا انْتَقَصَ فِي خِلَالِ الْحَوْلِ فَانَّهُ لَا يَصْرُهُ **قَوْلُهُ** وَأَنَّ قَالَ لَهَا أَنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَانْتَاطَلَقَ ثَلَاثًا مُسْتَلَّةً الْهَدْمَ وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ لَا تَطْهَرُ فِيمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِتَابِ فَانْهَاتُ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ آخَرَ وَهَاتَتْ إِلَى الزَّوْجِ الْأَوَّلِ ثُمَّ دَخَلْتَ الدَّارَ يَقَعُ عَلَيْهَا الثَّلَاثُ أَكْنَ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا بَقِيَ مِنَ الطَّلَاقِ بِالْإِتِّفَاقِ أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَعْدَمِ الْهَدْمِ وَأَمَّا عِنْدَهُمَا وَأَنَّ وَجَدَ الْهَدْمَ فَبِالدَّخُولِ فِي الدَّارِ تَقَعُ الثَّلَاثُ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مَعْلُوقَةٌ



## فصل في الاستثناء

الاستثناء هو التكم بالباقي بعد الشيا والحقة بفصل التعليق لتأخيرهما في كونهما بيان التغير ولما كان التعليق لكونه يمنع كل الكلام اقوى من الاستثناء لانه يمنع بعضه قدمه على الاستثناء ولما كانت مسئلة ان شاء الله تعالى تعليقا صورة ذكرها بتقرب من التعليق في اول فصل الاستثناء لقوة المناسبة من حيث ان كل واحد منهما يمنع اول الكلام وباعتبار ان الله تعالى سمى ذلك استثناء قال وَلَا يَسْتَتُونَ وَأَخْتَفُوا فِي ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الجمل للابطال او التعليق فذهب ابو يوسف رحمه الله الى الاول ومحمد رحمه الله الى الثاني والى هذا اشار المصنف رحمه الله في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشبهة الله تعالى اما بطل او تعليق وسنذكر ثمة هذا الاختلاف هناك ان شاء الله تعالى واذا قال لا مرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لاحث عليه ولا نه انى بصورة الشرط اى بحرف الشرط صريحا ومن حقيقته لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشبهة الله تعالى ليست كذلك لشبوتها قطعاً وانتائهما كذلك وما هو كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعنى من حيث الصورة والتعليق اعدام اى اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا اصلا فيكون اعداما من الاصل فكان ابطالا للكلام ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال فلو سكنت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء وذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول وقوله فيكون الاستثناء يعنى على قول محمد رح او ذكر الشرط يعنى على قول ابي يوسف رحمه الله وقوله وكذا اذا مانت معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعنى اذا ادانت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله تعالى لا يقع الطلاق لان الكلام خرج

## ( كتاب الطلاق \* باب الايمان في الطلاق )

باعدهم اشتراه فدخل الدار عتق مع انه بالبيع لم يبق محلا لليمين وبينها وبين مسئلة  
 الظهار فان هذه المرأة لو كان قال لها زوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهارمي  
 ثم طلقها ثلثانم عادت اليه بعد زوج آخر كان مطاها منها ان دخلت الدار واجيب  
 من الاول بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى  
 لو فانت بالعتق لم تبق اليمين ومن الثاني بان محلبة الظهار لا تعدم بالتطبيقات الثلث  
 لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة متناهية بالتكفير وهذه  
 بوجود الزوج الثاني الا انها ان دخلت الدار بعد التطبيقات الثلث انما لا يصير مطاها  
 لان الظهار تشبيه المحللة بالحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد بعد التزوج  
 بها فاذا دخلت الدار حينئذ ثبت الظهار وقوله ولو قال لامرأته اذا جاء معك فانت طالق  
 ثلثا ظاهرا وقوله في الفصل الاول يعني اذا لم يخرجها وقوله لوجود الجماع بالدوام عليه  
 معناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي قوله ولا  
 دوام للدخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فيما له دوام والجماع هو الادخال ولا دوام له  
 قوله وجب العقر قال في ديوان الادب العقر مهر المثل اذا وطئت بشبهة والمراد به مهر  
 المثل وبه قيد الامام العنابي رحمه الله في شرح الهامع الصغير وقوله لوجود المساس  
 اشارة الى ان هذا له حكم دوام الجماع فيكون البقاء كابتداء الوجود عندابي يوسف  
 رحمه الله وامادوام المساس فهو موجود بالاجماع ومن هذا قيل ينبغي ان يصير مرجعا  
 في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشهوة \*

فصل

عمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وإن كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء  
 تصرف لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء من الكل صح لفظا فكذا فيما بقي اذ لو كان  
 الاستثناء يبيح الحكم الشرعي لما صح في قوله انت طالق عشرة الاتسعا لما انه لا يزيد على الثلث  
 شرعا وهو صحيح بلا خلاف وقوله وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به ظاهر والله اعلم \*

## باب طلاق المريض

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنبأ بدعا صريحها وكتابتها تنجيها وتعليقها كلا وحده شرع  
 في بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكر اذا المرض من العوارض السماوية فاخبرناه  
 عن حكم من به الاصل وهو الصحة واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وهذا يسمى  
 طلاق الفار والاصل فيه ان من ابان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي ممن ترثه  
 ثم مات عنها وهي في العدة وورثته خلا للثا فعي رحمه الله قيد بالابانة لان الطلاق اذا  
 كان رجعيا كان ثوبتها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه لا باعتبار الفراق وقيد  
 بمرض موته لانه اذا طلقها باثنا في مرض فصيح منه ثم مات لا ترث وبغير الرضاء لانه اذا  
 كان برضاها لا ترثه وبمن ترثه لانها ان كانت كتائية او امة لا ترث وبالموت في العدة  
 لانها ان مات بعد انتصائها لم ترث خلا للمالك رحمه الله وحكم الفرار كما ثبت من  
 جانبها ثبت من جانبها كما اذا اردت والعياذ بالله وهي مريضة فانه يرثها وقال الشافعي  
 رحمه الله لا ترث في الوجهين يعني قبل انتضاء العدة وبعد هالان سبب ارثها منه الزوجية  
 وقد بطلت بهذا العارض وهو الطلاق ولهذا لا يرثها اذا ماتت \* ولنا ان الزوجية سبب ارثها  
 منه في مرض موته وهو ظاهر والزوج تصد باطل هذا السبب بالطلاق وهو ايضا ظاهر فيرد عليه  
 قصده بتأخير عمله اي عدل الطلاق الى زمان انتضاء العدة دفعا للضرر ومنها فان قيل ان كان  
 سبب تأخير العمل دفع الضرر ومنها وجب ان يسنوي في ذلك الموطور ~~في غير~~ وما قبل انتضاء

## ( كتاب الطلاق \* باب الايمان في الطلاق \* فصل في الاستثناء )

بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قيل الايجاب وجد  
 في حيوتها والاستثناء بعده فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع  
 الطلاق اجاب بقوله والموت بني في الموجب دون المبطل يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت  
 بان يموت قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان  
 مبطل الشيء ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه  
 فيرفعه بخلاف ما اذا مات الزوج بعده قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله تعالى وهو يريد  
 الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم ارادته الاستثناء بقوله قبل  
 ذلك اني اطلق امرأتي واستثني وان قال انت طالق لثلاث او واحدة طلقت ثنتين وان قال  
 الاننتين طلقت واحدة وفي ذكر المنالين اشارة الى ان استثناء القليل والكثير سواء  
 خلا للفرء فانه لا يجوز الاكثرويدعي انه لم يتكلم به العرب والا صل ان الاستثناء تكلم  
 بالحاصل بعد الثبوت اي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء هو الصحيح احتراز عن قول  
 من يقول انه اخرج بطريق المعارضة وموضعه اصول الفقه واذا كان كذلك لافرق  
 بين ان يقال فلان علي درهم وان يقال عشرة الا تسعه فيصح استثناء البعض قليلا كان او كثيرا  
 من الجملة لبقاء النظم بالبعض بعدة ولا يصح استثناء الكل من الكل مثل ان يقول  
 له عشرة الا عشرة لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء ليصير متكلمًا به وصارفا للفظ اليه فبقي  
 الكلام الاول كما كان ويقع التثنية وظن بعض اصحابنا رحمهم الله ان الاستثناء رجوع  
 والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وليس كذلك لما انه ابطال استثناء الكل  
 في الوصية مع ان الوصية يحتمل الرجوع وذكر المصنف رحمه الله في زيادته ان  
 استثناء الكل من الكل اثم الا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك  
 اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طواق  
 الاكل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلقن كلهن ولو قال كل نسائي طواق الا زينب وعمرة

الابري وقوله وهي سبب التهمة اي العدة سبب تهمة ايثار الزوج الزوجة على سائر  
الورثة بزيادة نصيب لها كما في حقيقة الزوجية والحكم وهر عدم صحة الاقرار والوصية يد ارجى  
دليل التهمة ولهذا يدارى الحكم المذكور على الكاح والقراية حيث لا يجوز وصيته ولا اقراره  
لمنكوحته وذوي قرابته وتحقيق هذا ان الانسان قد يختار الطلاق لينفخ عليه باب الوصية  
والاقرار وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين ايثار له على غيره ولكنه امر مبطن وله  
سبب ظاهر وهو الكاح والقراية فاقامة الشرع مقامه ولم يجوز الاقرار والوصية لمنكوحته  
وقريبه فكذا في المعتدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة في المسئلة الاولى لتصادفهما  
على انقضائها وفي عبارته تسامح لانه ذكر ان العدة سبب التهمة ثم جعله دليل التهمة  
واقامة الشئ بمقام غيره اقامة السبب الداعي مقام المدعو واقامة الدليل مقام المدلول  
فهما قسمان ولا يبي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة فائدة لان المرأة قد تختار الطلاق  
لينفخ باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواصعا على الاقرار بالعرفه  
وانقضاء العدة ليرى الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردناها  
ولا تهمة في قدر الميراث تصححاه قوله ولا مواضعه عادة جواب عن قولهما الا ترى انه  
تقبل شهادته لهما وهو واضح **قوله** ومن كان محصورا او في صف القتال هذا البيان  
ان حكم العار غير منحصر في المرض بل كل شيء يقربه الى الهلاك غالبا فهو في معنى  
مرض الموت لان مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا كما في المعنى سواء  
وفسر المرض الذي يخاف منه الهلاك غالبا ان يكون صاحب فراش وفسره بمن يكون  
بخط لا يقوم لحوائجه كالاوصاء وكلامه واضح وقوله ولهذا اخوات تخرج على هذا  
منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلا طمت الامواج وخفي الفرق صار كالمرضى  
في هذه الحالة ومنها المرأة الحامل فانها كالصحيحة فاذا اخذها المطلق فهي كالمرضى  
ومنها المقعد والمفلوج مادام يزداد به فهو كالمرضى فان كان بحيث لا يزداد كان بمنزلة

## ( كتاب الطلاق \* باب طلاق المريض )

العدة وما بعده اجاب بقوله وقد امكن يعني انما يصح تورثها منه اذا امكن تأخير عمل  
الطلاق ليكون السبب وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انتضاء العدة لان النكاح  
في العدة باق في حق بعض الآثار من حرمة التزوج وحرمة الخروج والنزول وحرمة  
نكاح الاخت وحرمة نكاح رابعة سواها فجاز ان يبقى في حق ارتها منه فيها للضرر عنها  
بخلاف غير الموطوءة وما بعد انتضاء العدة لان التأخير فيها غير ممكن لعدم بقاء النكاح  
اصلا وقوته والزوجة في هذه الحالة تجوب عن قوله ولهذا لا يرثها اذ امانت معناه ان الزوج  
اذا كان مريضا لا يتعلق له حق في مال المرأة لكونها صحيحة فلا يرثها اذ امانت امالانه  
لم يتعلق حقه بها وامالانه رضي بحرمانه عن الارث حيث اقدم على الطلاق واما  
لانه لم يكن النكاح قائما بوجه من الوجود وقوله فيسقط في حقه قال في النهاية بالنصب لانه  
جواب النفي وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما وجه خلا قوله لا غير فانه لا وجه  
له وقوله ان طلقها ثلثا بامر ظاهر فيل سؤلها الطلاق لا يبرو على قولها استقطت ميراثي  
من فلان وثم لا يسقط واجب بان الميراث لا يحتمل السقوط مقصودا ولكن سببه وهو الزوجة  
يحتمل الرفض فاذا لم ترض برفضها جعلناها قائمة في حقتها حكما واذا رخصت حكما  
بارتناضها فيسقط الارث ضمنا له وكم من حكم يثبت ضمنا ولا يثبت تصدا وكذا اذا  
اختارت نفسها لانه دليل الرضاء بالفرقة وفي الخلع قد التزمت المال لتحصيل الفرقة وهذا  
ادل على الرضاء بها وقوله وان قال لها في مرضه في هذه المسئلة والتي بعدها يجب  
الاقل عند ابي حنيفة رحمه الله ويجب ما اقرا او وصى بالغام بلغ فيهما عند زفر رحمه الله  
وقولهما في الاولين كقول زفر رحمه الله وفي الثانية كقول ابي حنيفة رحمه الله  
قال زفر رحمه الله الميراث لما بطل بسؤالها او تصديقها زال المانع من صحة الاقرار والوصية  
فانه اذا زال المانع يعمل المتنضي عمله ووجه قولهما في المسئلة الاولين انهما لما تصادقا  
على الطلاق والخصم العدة صارت اجنبية فاعدمت التهمة واستوضح ذلك بقوله الا يرى

احد شريكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه متق ولضارب ولاية تضمين  
الحالف مع ان الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضى اوجب بان حكم  
الفرار ثبت على خلاف القياس استحسانا باجماع الصحابة رضي الله عنهم بشبهة العدوان  
فانه روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وتابعهم فيه غيرهم فيبطل حكمه  
ايضا لشبهة الرضاء والا كذلك حكم الضمان وقد وجد ههنا شبهة رضاء المرأة فيكفي ذلك  
لنفي حكم الفرار وقوله اوفى العقبي راجع الى صلوة الظهر قبل انساخصها بالذكروا  
كان جميع المكتوبات فيه سواء لانها اول صلوة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم فكان  
المنهم في النظر الى الاول اسبق وقوله فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله اي لا تترث  
المرأة لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن في ماله لها حق فلايتهم بالتقص الى الفرار ولم يوجد  
بعد ذلك منه صنع غاية ما في الباب ان ينعدم رضاها وفعلا باعتبار انها لا تجده منه بدانيكون  
هذا كالتعليق بفعل اجنبي او مجمي الشهر وقد بينا ان هناك لا تترث اذا كان التعليق في الصحة  
فكذلك ههنا لان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه فلا يكون فارا فان قيل في هذا منازعة  
من جانب زفر رحمه الله لانه قال فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالمعجز فكان ابتاعا في المرض فالجواب  
ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حثها بما له صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلا  
جعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلا فلم يخرج فعله عن حيز  
الاعتبار وقوله لان الزوج اجأها الى المباشرة اي الى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة  
لا سقاط حثها ولو طاقها فارتدت اي لو طلقها ثلثا او باثنا فانه ان لم يظهر اثر الثلث والبينونة  
في الارتداد يظهر فيما ذكره ببقائه من مسئلة المطاوعة فانها انما تترث في المطاوعة بعد البينونة  
واما اذا طاعت ابن زوجها حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فلا تترث لوقوع  
الفرقة بالمطاوعة وقوله لان المحرمية لا تنافي الارث يعني بل تنافي النكاح كما في الام  
والاخذ وقوله وهو يعني الارث هو الباقي وقوله فتكون راضية بطلان السبب اي سبب

الصحيح في الطلاق وغيره لانه مادام يزداد في علته فالغالب ان آخرة الموت واذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه فلم يكن كذلك **قوله** وقوله واذا مات في ذلك الوجه بيانه اذا طلقها في مرض موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن ابان رحمه الله يقول ان لاميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات من سبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا به لانه يومئذ فهو كما لو طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يثبت بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وقد بينا ان ارثها عنه بحكم الفرار وهو متحقق هنا واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح الكلام فيه واضح سوى الفاظ تذكرها قوله فانت طالق يعني طلاقا بائنا لان حكم الفرار انما يعطى اذا كان الطلاق بائنا على ما ذكرنا وقوله وكانت هذه الاشياء بمعنى وجدت تامة لا تحتاج الى خبر وقوله يصير تطبيقا عند الشرط حكما لا قصد اظهر بمثلين احدهما انه لو علق طلاق امرأته بالشرط ثم وجد وهو مجنون فانه يقع مع ان طلاق المجنون غير واقع فدل على انه ليس بتطبيق قصد الثانية ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امرأته ثم وجد الشرط لا يحنث فلو كان تطبيقا قصد الحنث وقوله الفعل مما له منه بدا ولا بد له منه بصيرة اقل عليه ينبغي ان لا يصير فارا في التعليق بالفعل الذي لا بد منه اذا كان التعليق في الصحة لان الفعل اذا كان مما لا بد له منه يصير مضطرا في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير ذلك الفعل ظلما فلا ترث واجيب بان الاضطرار في جانب الفعل لا يرد وجوب الضمان عليه كمن اضطر الى اكل مال الغير او الى قتل الجمل الصائل فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما ان مصمة المحل يكفي لا يجاب الضمان وقوله لانها راضية بذلك يعني صار مكانه طلقها بسؤالها لما ان الرضاء بالشرط رضى بالمشروط فان قيل لانسلم ذلك فان اجد



والاجماع والفاظ الرجعة ان يقول راجعتك ان كان في حضرتها اوراجعت امرأتي  
 في الغيبة بشرط الاعلام وفي الحضرة ايضا او يقول رددتك او امسكتك او يقول انت  
 عندي كما كنت او انت امرأتي ان نوى الرجعة ولا خلاف لاحد في جواز الرجعة  
 بالقول واما بالفعل مثل ان يطأها او يتبناها او يلمسها بشهوة او ينظر الي فرجها بشهوة  
 فهي صحيحة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه  
 لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطئ ودواعيه  
 فكان الوطئ حراما كما في ابتداء النكاح قلنا هي عبارة عن استدامة النكاح كما بيناه  
 وهو اشارة الى قوله الا يرى انه سمي امساكا وهو الابقاء وقوله وسنقرره اشارة الى ما ذكر  
 في آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى ملك مراجعتها الى آخره وقوله والنعل قد يقع  
 دلالة على الاستدامة جزء الدليل وقوله كما في اسقاط الخبر دليله وتقديره الرجعة استدامة  
 الملك والنعل قد يقع دليله لا على الاستدامة كما في اسقاط الخبر فان من باع جارية على انه  
 بالخيار ثلثة ايام ثم وطئها سقط الخبر كما اذا سقط بالقول بل ههنا أولى لانه في البيع يحتاج  
 الى رفع السبب المزيل وهو البيع اما ههنا فلا يحتاج الى رفع الطلاق بل يحتاج الى دفع  
 مال الالة لزال والدفع اسهل من الرقع ولما كان الثابت بالدليل ان بعض النعل قد يقع  
 دلالة على الاستدامة احتاج الى تعيينه فقال والدلالة اي الدليل فعل يختص بالنكاح  
 وهذه الافة لاختصاصه به فيقع دلالة وقوله خصوصا في حق الحره لبيان ان حل الاستمتاع  
 به ليس الا بالنكاح واما الامة فتحل به وبملك اليمين ايضا بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه  
 قد يعمل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب والخاتنة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى  
 تحمل الشهادة والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزوج يساكنها في العدة  
 فلو كان النظر اليه رجعة لطلقها فتطول العدة عليها وفيه ضرر بها فلا يجوز لقوله تعالى فَإِذَا  
 بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّنَعْتُهُنَّ

( كتاب الطلاق \* باب الرجعة )

الارث وهو النكاح وقوله وقال محمد رحمه الله لا تَرث قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها  
لانه آخر اللعانين مكان آخر المدارين فان قيل الفرقه انما تقع بقضاء الناضي عندنا فكان  
النضاء آخر المدارين واجيب بان اللعان شهادة عندنا على ما يأتي والحكم ايد اثبت  
بالشهادة لا بالقضاء وجه قولهما ان الفرقه وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك  
لاستدفاع العار عن نفسها فكان ملحقة بفعل لا بد لها منه وقد بينا الوجه فيها في الفعل الذي لا بد لها  
منه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة وقولهم ان آلى امراته وهو صحيح ظاهر وقوله قد ذكرنا وجهه  
يريد به قوله ولنا ان التعليق السابق يصير تظلينا الى آخره فان قيل لانسلم ان الابلاء نظير تعليق  
الطلاق بمجيئ الوقت ان كان الابلاء في الصحة لما انه متمكن من ابطال الابلاء بالفيم  
فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كأنه انشأ الابلاء في المرض وهناك تَرث فكذلك ههنا  
فكان نظير من وكل وكبلا بالطلاق في صحته وطلتها الوكيل في المرض كان فارقاً لتمكنه من  
العزل فاذا لم يعزل جعل كأنه انشأ فكذلك ههنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه  
لا يمكنه ابطال الابلاء الا بضر يلزمه فلم يكن متمكناً مطلقاً بخلاف مسئلة الوكالة وقوله  
في جميع الرجوة يعني سواء كان الطلاق بسؤالها او بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها  
او بفعله وسواء كان الفعل ممالها منه بداولم يكن والباقى واضح \*

## باب الرجعة

لما كانت الرجعة متأخرة من الطلاق طبعاً اخرها وضعاً ليناسب الوضع الطبعي والرجعة  
بالنعم والكسر والنعم افسح وهي عبارة عن استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدثها  
تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية كما تقدم والثانية ان لا تكون بمقابلة مال والثالثة  
ان لا يستوفي الثلثة من الطلاق والرابعة ان تكون المرأة مدخولاً بها والخامسة  
ان تكون العدة قائمة ولا خلاف في مشروعيتها لاحد ثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع

زوجها لم يراجعها وقد انتقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وكان زوجها الذي  
 أوقعها فيه مسيئاً بترك الإعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صححت الرجعة لانها استدامة  
 للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفاً في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص  
 حقه لا يتوقف على علم الغير فان قبل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت  
 بغير سؤال وقعت في المعصية لان التصبر جاء من جهتها واذا انتقضت عدتها فقال كنت  
 راجعتها في العدة فان صدقته فهي رجعة وان كذبت فالتقول قولها لانه اخبر عبد الله بن  
 انشاء في الحال وكل من فعل كذلك فهو منهم وذلك يقتضي ان لا تصح الرجعة وان  
 صدقته ايضا الا ان التصديق يرتفع التهمة ولا يدين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة  
 الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح \* واذا قال الزوج ندر ارجعك  
 فقالت مجيبة له قد انتقضت عدتي فاه ان قالت ذلك متصلاً بكلام الزوج ارجعكم  
 فان كان الثاني تصح الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم تصح عند ابي حنيفة رحمه الله  
 خلافا لهما وقال الرجعة صادفت العدة لبقائها ظاهراً الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة كانت  
 واقعة في العدة وهي صحيحة لا محالة ولهذا لو قال لها طلقك فقالت مجيبة له قد انتقضت  
 عدتي وقع الطلاق ولا يبي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار  
 عن الانقضاء اذا لم يعلم ذلك الا بخبراً وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق المخبر  
 عنه ولا دليل على مقدار معين واقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة  
 الانقضاء لا تكون معتبرة ولا نسلم ان مسئلة الطلاق على الوفاق بل على اخلاف ولئن  
 كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به \* واذا قال  
 زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وهي في العدة فاما ان يصدق المولى  
 والامة او يكذبا او يصدق المولى ونكذبه الامة او بالعكس فان كان الاول صححت الرجعة  
 بالاتفاق وان كان الثاني لم تصح بالاتفاق الا اذا برهن وان كان الثالث وليس له بينة فالتقول

**قوله** ويستحب ان يشهد على الرجعة اذا اراد الرجعة يستحب ان يقول لاثنتين اشهدا على اني قد راجعت امرأتي وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوله لا تصح وهو قول مالك رحمه الله وهو غريب لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطا على الرجعة لهما قوله تعالى فَاِذَا بَلَغْنَ اَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ او فَارْقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ والامر للايجاب \* ولما اطلق النصوص في الرجعة من قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وقوله تعالى الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَأَمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ وقوله تعالى وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ وقوله تعالى فَلَا جَاحَ عَلَيْهِنَّ ان يترجعا وقوله صلى الله عليه وسلم مرايبك فليراجعها وقوله ولانه اي الرجعة بمعنى الرجوع او على تاويل المذكور استدامة للنكاح كما تقدم والا استدامة انما هي حال البناء والشهادة ليست بشرط في النكاح حال البقاء بالاتفاق فكانت كالشيء في الإيلاء في ان الشهادة عايه ليست بشرط لكونه حالة البقاء الا انها اي الشهادة مستحبة لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها اي في الرجعة وما تلاه يعني من قوله تعالى وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ محمول عليه اي على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر الارشاد الى ما هو الاوثق كما في قوله تعالى وَأَشْهِدُوا اذ انما يعتم بدليل انه قرنهما بالمفارقة حيث قال أَوْ فَارْقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا وهما اي الاشهاد فيها اي في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة واعترض بان التران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ واجب بان ذلك فيما اذا حكم على احدي الجملتين المتتاربتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما تعقبها جملة اخرى تعلقت بهما واحدهما تقضي تعلقها بها من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى انما يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لم يدان المرأة في المعصية فانها قد تزوج بناء على زعمها ان زوجها

من دليلهما ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة انما تتحقق حال اداء الصلوة  
 فلا تكون طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة وقد تقرر من الاصول ان الثابت بالضرورة  
 لا يبعدى موضعها فكان الواجب ان لا تنقطع الرجعة وان صلت ما لم تغتسل او يمضي  
 عليها وقت الصلوة والجواب ان الضروري متى ما ثبت ثبت بجمبع لوازمه ومن لوازم  
 نبوت الطهارة عند اداء الصلوة انتطاع الحيض ومن لوازم انتطاعه مضي العدة ومن  
 لوازم مضيها انتطاع الرجعة ولازم لازم اللازم لازم فيثبت عند ثبوته واما الجواب  
 من جعلهما التيمم طهارة ضرورية ههنا وطهارة مطلقة في باب الامامة وجعل محمد  
 رحمه الله بالعكس فقد سبق هناك مستوفى واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها  
 لم يصبه الماء فان كان مضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من مضو كامل  
 كالاصبع ونحوه انتطعت قال المصنف رحمه الله وهذا استحسان اعلم ان محمدا رحمه الله  
 لم يذكر في كتبه موضع القياس هل هو مضو فما فوقه او هو مادونه وروي انه عند  
 ابي يوسف رحمه الله في العضو فما فوقه فان القياس ان تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر  
 البدن والاكثر حكم الكل فكانها اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة  
 باقية لعدم الطهارة وعند محمد رحمه الله فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة لبقاء  
 الحدث والاستحسان ان تنقطع لان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم  
 وصول الماء اليه والمصنف رحمه الله اشار الى ذلك بقوله والقياس في العضو الكامل  
 ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر وهو اشارة الى قياس ابي يوسف رحمه الله بقوله  
 والقياس فيما دون العضو ان لا تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزئ وهو اشارة  
 الى قياس محمد رحمه الله وذكر وجه الاستحسان وبين الفرق بين العضو الكامل ومادونه  
 بقوله ان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا  
 بانتظامها حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت فسدالم تنقطع الرجعة وهذا

## ( كتاب الطلاق \* باب الرجعة )

قوله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال القول قول المولى لان البضع مملوك له بعد انقضاء  
العدة معناه منافع البضع فكان الاقرار بها الزوج اقرارا بما هو خالص حقه فلا مرد له فكان كالاقرار  
عليها بالتمكاح بان يقر بان زوجته امته من فلان وهو ابي ابو حنيفة رحمه الله يقول حكم الرجعة  
يبني على بقاء العدة وانقضائها وكل ما يبني على ذلك يبني على قول من يكون القول  
في ذلك لكونه امينا والقول في العدة قولها فحكم الرجعة يبني على قولها ولم يذكر الجواب  
عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها  
فانما يكون اقرارا بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقرار بذلك فكان  
الفرق نيرا وان كان الرابع ومبر عنه المصنف رحمه الله بقوله ولو كان على القلب فعندهما  
القول قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزواج بدعيها عليه وهو بنكرة  
وكذا عنده في الصحيح لانها منتزعة العدة في الحال بالاتفاق وبالا انقضاء يظهر ملك المنعة  
للمولى وهي تبطل فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة  
مقر بقيام العدة عندها ابي عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة وفي هذا الكلام اشارة الى  
الجواب عن مسألة التزويج كذا اشرنا اليه قوله وان قالت قد انتقضت عدتي ظاهر والضمير  
في به راجع الى الانقضاء قوله واذا انتقطع الدم من الحيض الثالثة كلامه واضح وقوله  
او بلزوم حكم عن احكام الطاهرات بدضي وقت الصلوة يعني ان الوقت اذا مضى  
صارت الصلوة دينيا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات وقوله واذا تيممت وصلت  
اطلق الصلوة ليتناول المكتوبات وغيرها وقوله حتى تثبت به من الاحكام يريد به دخول  
المسجد ومن المصحف وقراءة القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة وقوله ولا احكام الثابتة  
ايضا ضرورة انتزاعية يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلوة بالتيسر واما  
قراءة القرآن فلانها ركن الصلوة واما المسجد فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي  
من نواحي القراءة فانه يجوز ان يقرأ في صلواتها آية السجدة ولنا نيل ان يقول الحاصل من

بعد الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت المقضي وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فان المانع ثم موجود وهو نعلق حق الغير به وقوله الا ترى توضيح لقوله والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة وبيان الاولوية ان الاحصان له مدخل في وجود العقوبة ومع هذا ثبت بهذا الوطى فلان تثبت به الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة الاولى وقوله وتاويل مسئلة الولادة ظاهر فان خلاها واغلق بابا وارضى ستر اولى رواية كتاب الطلاق بكثرة او وعلى رواية الجامع الصغير وارضى ستر بالولد والاول اصح ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكيد الملك بالوطى وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه فان قيل قد صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله ولم يصرمكذبا شرعا لان تأكيد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض ومعناه انما يصير مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطى وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخطوة الصحيحة اذا تسليم عبارة من رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه ويفدر المسلم اليه على ان يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب فان راجعها بعد ما خلاها وقال لم اجامعها يعني وان كان لا يملكها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يوم صحت تلك الرجعة اى الرجعة السابقة لان النسب ثابت منه لعدم الاقرار منها بانقضاء العدة ولا احتمال المدة فان الولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول فانزل واطنا قبل الطلاق دون ما بعده لان فيما بعده يكون الوطى حراما لنزول الملك بنفس الطلاق يعني لا الى عدة لان الفرض عدم الوطى قبله لانه انكره بعد الخطوة والمسلم لا يفعل الحرام وانما كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة قوله وان قال لما اذا ولدت فانت طالق ومن علق طلاق امراته

## ( كتاب الطلاق \* باب الرجعة )

اشارة الى استحسان محمد رحمه الله وقال بخلاف العضو الكامل لانه لا ينسارع اليه الجفاف فلما لم يكن مبلولا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة وهذا اشارة الى استحسان ابي يوسف رحمه الله فانظر حذق المصنف رحمه الله في هذا الادراج المطيب الذي قلمارفع مثله لغيره جزاء الله من المحصلين خبرا ومن ابي يوسف رحمه الله ان ترك المضضة والاستشاق كترك عضو كامل والواو به عنى اولان الحكم في كل واحد منهما ذلك وهو رواية هشام عنه وذلك لان حكم الحيض باق لكونهما فرضين في الجناية وفي رواية اخرى عنه وهو رواية الكرخي من محمد رحمه الله وهو اي كل واحد منهما بمنزلة مادون العضو لان في فرضيته اختلافا فان المضضة والاستشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي رحمهما الله فكان الاحتياط في انتطاع الرجعة بخلاف غيره من الاعضاء فانه لا خلاف لاحد في فرضيته قوله ومن طلق امرأته وهي حامل ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه ثم طلقها وقال لم اجامعها ثم اراد الرجعة فله ذلك ولا معتبر بقوله لم اجامعها لانه ظهر الحمل في مدة يتصور ان يكون منه لكون المسئلة موضوعة في ذلك ومتى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش والحديث وذلك اي جعل الحمل منه دليل الوطى منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا لانه لا يتصور بدونه واذا ثبت الوطى تأكد الملك والطلاق في ملك متأكدا يعقب الرجعة ويطل زعمه انه لم اجامعها بنكذيب الشرع وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب يثبت دلالة وقوله لم اجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني انه اقر بقوله لم اجامعها ب سقوط حق مستحق له وتكذيب الشرع لا يرد كما لو اقر بعين الانسان ثم اشتراها ثم استحققت من يده ثم وصلت اليه امر بالتسليم الى المقبرة وان صار مكذبا شرعا واجيب من الاول بان الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشارع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع ومن الثاني بانه لم يتعلق باقراره فهنا حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد



نظر لان كلامه يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت المدة ولم يراجعها واما اذا سافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه اجيب بانه انما يريد ان لو كان المراد بالمدة العدة واما اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عدل المبطل آخر الى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة ولعل الصواب ان عدم جواز المسافرة ايضا يثبت بالنسبة لعمل المبطل وانما ظهر عدم الحاجة تبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده وانما نحسب الاقراء من العدة ولو كان العمل المبطل مقتصر على انقضاء العدة لما احتسبت الاقراء الماضية من العدة كما لم تحسب في قوله اذا احضت فان قلت طالق فان تلك الحبيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق وانما يقتصر عمل المبطل على وقت انقضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة فقد يراجعها لم ترد الرجعة فكما انه لا يملك اخراج المبتوتة الى السفر فكذلك لا يملك اخراج المطلقة الرجعية الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله على ما قدمنا يعني في اوائل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صححت الرجعة والطلاق الرجعي لا يحرم الوطى وقال الشافعي رحمه الله بحرمة لان حل الوطى بالزوجية والزوجة زائلة نوجوب القاطع وهو الطلاق ولما ان الزوجية قائمة ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق واذا كانت زائلة لكانت اجنبية فلم تصح المراجعة بدون رضاها وهذا المقدار كان كافيا في الاستدلال لكنه استظهر بقوله لان حق الرجعة ثبت نظر الزوج ليتمكن التدارك عند اعتراض الذم وهذا المعنى اي ثبوته نظرا له يوجب استبداده به اي بالرجعة بناويل الرجوع ان لو لم يكن مستبداه لما تم النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فتحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لانشاء ان الدليل الدال على الاستبداد وهو ما ذكرنا من القياس يتا في ان تكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستبد به والاستدامة لا تنحقق الا في القائم فكانت الزوجية قائمة وقوله والقاطع جواب عن قوله لوجود القاطع

بولادتها فولدت ولدانم ولدت ولدافاما ان تكون بين الولدين سنة اشهر ولا فان كان  
 الثاني فالولادة الثانية لا يكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت  
 العدة بالولد الثاني وماتم دليل على انه وطئها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة وان كان  
 الاول وهو المذكور في الكتاب فبهي رجعة لان الولادة الثانية رجعة ووجهه ما ذكر في الكتاب  
 وهو واضح وقوله وان كان اكثر من سنتين للوصل ابي لما كان بين الولدين سنة اشهر  
 لا تفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان تكون اكثر  
 من ذلك في ثبوت الرجعة لان الولد الثاني مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو  
 بالوطئ بعد الطلاق فكان رجعة وان قال كما ولدت ولدا فانت طالق على ما ذكره في الكتاب  
 واضح وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الى آخره وقوله والمطلقة  
 الرجعية تشوف وتترين النشوف خاص في الوجه والتزين عام تفعل من شئت الشيء جلونه ابي  
 جعلته مجلوا ردينا مشوف ابي مجلو وهوان تجلوا المرأة وجهها وتصل خديها وقوله اذ النكاح  
 قائم بينهما يدل عليه ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولهذا يقال  
 كل امرأة لي طالق تدخل هذه المطلقة فيه وينزع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما  
 لجاز ان يسائر بها كالتي في نكاحه وليس كذلك على ما ذكره اجيب بانه امتنع بالنص  
 وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى  
 لعل الله يتحدث بعد ذلك امرأ ابي لعله يريد له فراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت  
 فيكون منها عنها فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة اجيب بان الاخراج  
 منهى عنه والرجعة مندوب اليها وهما متناهيان وقوله ولان تراخي عمل المبطل دليل  
 معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريه تراخي عمل المبطل وهو الطلاق  
 لحاجة الزوج الى المراجعة ولا حاجة اليها فلا تراخي اما ان التراخي لذلك فقد علم مما تقدم  
 وما عديم حاجته اليها فلانه اذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة اليها وفيه نظر

تحل الزوج الاول حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ والمراد بقوله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا المطلقة الثالثة عند اكبر اهل التأويل والثنان في حق الامة كالثث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية لكونه نعمة والعقدة الواحدة لا تنجزى فكملت على ما عرف وانما يجب ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح زوج آخر مطلقا حيث لم يقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجة المطلقة اى الكاملة انما تثبت بنكاح صحيح وانما يشترط الدخول بها اما بإشارة الكتاب على ما ذكره المصنف رحمه الله وهو طريقة بعض المشائخ رحمه الله وهوان يحل النكاح في قوله تعالى حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا على الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فالعقد استفيد باطلاق اسم الزوج في قوله زَوْجًا غَيْرَهُ فلو حملنا النكاح على العقد كان ذلك تأكيدا والتأسيس اولى من التاكيد واما بالحديث المشهور وهو حديث رفاعه بن وهب القرظي طلق امرأته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تميمية وقيل ما يشته بنت عبد الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن ابن الزبير القرظي ثم طلقها فانت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا نبي الله ان رفاعه طلقني فبت طلافي واني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي ومعه الامثل الهدبة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلك تريد بين ان ترجعي الى رفاعه لاحتمى بذوق عسيلتك وتذوقني عسيلته وقد روي بروايات مختلفة في بعضها بلفظ الغيبة كما ذكر في الكتاب وفي بعضها بلفظ الخطاب كما رويت وهو المذكور في نسخ الاصول وهو حديث مشهور تجوز به الزيادة على الكتاب ونسخ اطلاقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير على الوجه الاتم فليطلب ثم ولا خلاف لاحد فيه اى في اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنهما وقيل هو قول بشر المريسي وقوله غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ولهذا اذا قضى القاضي به

( كتاب الطلاق \* باب الرجعة \* فصل فيما تحل به المطلقة )

ومعناه ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية لانه اخر عمله الى مدة اجماعا ونظرا له على ما تقدم يعني قوله ثبت للزوج نظرا له فكان كالبيع الذي فيه الخيار تاخر عمله البيع في اللزوم الى مدة نظر لمن له الخيار \*

## فصل فيما تحل به المطلقة

لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة وانا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضاءها لان حل المحابة وهو كونها آدمية ليست من المحرمات باق لان زواله معلق بالطفقة الثالثة كقوله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ عَلَيْهَا فَمَا ذَكَرَ الْمَعْلُوقُ بِالْشَرِّطِ معدوم قبله وبيان الشرط يوجب الوجود عند الوجود دون العدم عند العدم عندنا والجواب انه معدوم بعدهم الاصلي اذ العلة لم تصر علة بعد واذ كان حل المحل باقيا جاز نكاحها في العدة وبعد انقضائها فان قيل هذا تعجيل في مقابلة النص قال الله تعالى وَلَا تَعْرِضُوا عَقْدَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ نهى عن العزم على نكاح المعتدة مطلنا والتعجيل في مقابلته باطل اجاب بقوله ومنع الغير عن العدة لاشتباه النسب ومعناه ان المراد بالآية منع الغير عن العزم على نكاح المعتدة لان المانع اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه اي في تجويز نكاح المعتدة الا به اذ الاشتباه انه يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير واعترض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحیضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزويج في العدة اجيب بان ذلك يبان بالحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد لا يبان العلة لوجود التخليف فيما ذكر من الصبر واقول كما ذكرت ان اشتباه النسب مانع من جواز النكاح في عدة الغير وهذا صادق واما انه يلزم جوازه اذ اعدم هذا المانع فليس يلزم لجوازه ان يكون ثم مانع آخر وهو جهة التعبد وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامه لم تحل

فبشرط التحليل بصبر مستعجلاً للحل فيجازي بمنع مقصوده كما في ثقل المورث وذكر  
 في روضة الزندوسني رحمه الله ان الحائفة رحمه الله قال الطلاق جائز والشرط جائز حتى  
 اذا لم يطلقها الثاني بعد وطئه اياها بجبره القاضي علي بن ذلك وبحل الزوج الاول  
 اذا اطلقها الثاني برأيه او بامر القاضي اياه قال الامام ظهير الدين رحمه الله هذا البيان  
 لم يوجد في غيره من الكتب واذا اطلق امرأته الحرمة بتطبيقه او تطبيقين وانقضت عدتها  
 وتزوجت بزواج آخر ثم عادت الى الزوج الاول فحدثت بثلاث تطليقات وبهدم الزوج  
 الثاني الطلاق كما يهدم الثالث يعني انه يجعل ذلك الباقي من الملك الاول كان  
 لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا اطلقها ثلثاً جمعاً او فرادى عند أبي حنيفة  
 وابي يوسف رحمهما الله وهما مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم  
 وقال محمد والشافعي وزفر رحمهم الله لا يهدم ويبقى الزوج ما كالمبايعة من الاول وتحرم  
الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك وهو قول عمرو علي وابي ابن كعب وممر بن حصين  
 وابي هريرة رضي الله عنهم فاخذ الشبان بقول المشايخ رحمهم الله من الصحابة والمشايخ  
 من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة رضي الله عنهم واستدل محمد رحمه الله بان الزوج  
 الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً  
غَيْرَهُ عَلَى مَا تقدم وكل ما كان غاية للحرمة فهو منه لها لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون  
 الزوج الثاني منها للحرمة ولا انتهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثالث  
 ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحال له ووجه الاستدلال ان اهل  
 الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني  
 وسماه محلاً وهو المنيث للحل ثم الحل الذي يثبت به اما ان يكون الحل السابق  
 او حلاً جديداً لا سبيل الى الاول لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة  
 يكون همير الاول والاول حل ناقص فكان الجديد كاملاً وهو ما يكون بالطلقات الثلاث فان قيل

اي يقول سعيد بن المسيب رضي الله عنهما لا ينفذ والشرط الابلج دون الانزال لان  
الانزال كمال ومبالغة فيه اي في الدخول والكمال قيد لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل  
الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية عن اصابة  
حلاوة الجماع وهي تحصل بالابلج فكان التصغير د الا على عدم الشيع بالانزال  
وما لك رحمه الله بخالفنا فيه اي في اشتراط الابلج دون الانزال وبشرط الانزال وهو  
انما يتحقق من البالغ فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في افاة التحليل والحجة عليه ما بيناه  
ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقوله وفسده اي المراهق في الجماع  
الصغير وقال غلام لم يبلغ الى آخره وهو ظاهر قوله ووطئ المولى أمته لا يجعلها اذ اطبق  
امراته ثنتين وهي امه الغير ووطئها المولى بعد انتضاء العدة لم تحل للزوج الاول  
لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجا قال في شرح الاقطع روي ان  
عثمان رضي الله عنه سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما فرخص  
في ذلك عثمان وزيد وقالاهو زوج فقام علي رضي الله عنه مغضبا كارها لما قالوا قال  
ليس بزوج ولو تزوجها بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة  
ذلك فانكاح عكره لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له فان محمله اشتراط  
التحليل في المعتد كما ذكرنا اذ لو اضر ذلك في نبله لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله  
هو محمله الكراهة محمل الحديث لا فساد فان طلقها يعنى الذي شرط التحليل بعد ما  
وطئها حلت للابل لوجود الدخول في نكاح صحيح اذا النكاح لا يبطل بالشرط وعن  
ابي يوسف رحمه الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الوقت كأنه قال تزوجتك الى وقت كذا  
ولا يحلها على الزوج الاول لفساده فان من شرط التحليل صحة النكاح كما تقدم وعن  
محمد رحمه الله انه يصح النكاح لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط ولا يحلها على الاول لانه  
استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العبر فيقتضي الحل الاول بعد موت الثاني فشرط

طهرها بأقل المدة نظر إليها بقدر حبسها كرا المدة نظر الزوج ثلث حبس كل حبس فثلاثة  
 ثلثون وطهران كل طهر خمسينه عشر يوما ستون يوما وقوله **باب الإيلاء** قال في النهاية  
 ونعت هذه الحوالة حوالة غير رائجة لانه لم يذكرها في **باب الإيلاء** ولا في غيره **وهو**  
 من حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فلان مثل هذا يسمى وعدا الإيلاء وكان ينبغي ان يقول  
 وعد غير منجز واما المعنى فلانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون  
 وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر واول **الإيلاء** ظاهر والثاني خلاف الباهر \*

## باب الإيلاء

قال في النهاية ذكر في الاسرار في اول كتاب الطلاق منه التحريمات التي تنفذ من الزوج  
 يحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار ثم قال فيبدأ بالطلاق لانه  
 الاصل والمباح للزوج في وقت ثم ادنى درجة منه في الاباحة الايلاء لانه من حيث انه يمين  
 مشروع ولكن فيه معنى الظلم على ما يجبي فكان ادنى درجة منه في الاباحة وهو  
 في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى بولي ايلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع  
 النفس من قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعاً مؤكدا باليمين وسببه سبب الطلاق  
 الرجعي وهو عدم الموافقة وهما متشابهان في ان الابانة فيهما موقة الى وقت لكن من الناس  
 من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستغيب مكرها ومنهم من يختار الايلاء  
 لما ان التدارك فيه غير منضمين نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه  
 ان يكون صادرا من اهل الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله او من اهل وجوب الكفارة  
 عندهما في منكوخته في مدة اربعة اشهر فصاعدا وركنه ان يقول والله لا افرئك اربعة اشهر وانحوه  
 او يقول ان قربك فعبي حرا وامثاله وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم  
 الجزاء في الثاني ووقوع تطلبة بائنة اذا مضت مدة الايلاء فهو يمين بترتب على الحنث

## ( كتاب الطلاق • باب الرجعة • فصل فيما تجل به المطلقة )

بأننا ان المحلل هو المثبت للحلل وان يكون بذلكي خلا جوبه المكتبة يقتضي ان يكون ذلك في المطلقة بأن لا امرئ احدها ما ذكره المصنف رحمه الله ان محمله هو شرط التحليل وذلك لا يكون الا في المطلقة ثلثا والثاني ان التحلل قبل ذلك ثابت فيصرف الى ما ليس بثابت عملا بالحقيقة والجواب اننا قد ذكرنا لقوله وهذا هو محمله معنيان لحد هما ما ذكرت وليس بمرضي والثاني ان محمله الكراهة لا الفساد وحينئذ يندفع الامر الاول وان التحلل وان كان قبل ذلك ثلاثا لكن اطلاق المحلل يقتضي ان يكون الزوج الثاني على الاطلاق محللا فصرفة الى بعض الصور تقييد بلا دليل والباب به غير الثابت قبله على ما ذكرناه فكانت المطلقة ثلثا وغيرها سواء به يندفع الامر الثاني واذا اطلقها ثلثا فهايت فدا انقضت عدتي على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله واختلفوا في ادنى هذه المدة قال ابو حنيفة رحمه الله لا تصدق في اقل من سببن يوما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق في تسعة وثلثين يوما وتخريج نواهما انه يجعل كنه طلقها في آخر جزء من اجزاء الطهر وحيضها اقل الحبض ثلثة وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوما فالثلثة اذا كانت ثلث مرات كانت تسعة والطهر ان ثلثون يوما فلذلك صدقت في تسعة وثلثين يوما لانها امينة اخبرت بما هو محتمل فوجب قبول قولها واما تخريج قول ابي حنيفة رحمه الله فيجعل كنه طلقها في اول الطهر تحريزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثر الطهر فقد رناؤه وحيضها خمسة لان من النادر ان يكون حيضها اقل الحبض او يمتد الى اكثر الحبض فيعتبر الوسط من ذلك وهو خمسة ثلثة اطهار وكل طهر خمسة عشر تكون خمسة واربعين وثلث حبض كل حبض خمسة خمسة عشر فذلك سنون يوما وهذا على ما ذكره محمد رحمه الله واما على رواية الحسن رحمه الله فيجعل كنه طلقها في آخر الطهر لان التحرز من تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في آخر الطهر اقرب الى التحرز من تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها



الجاهلية على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الإيلاء أبدا فحكم الشرع بتأجيله إلى  
انتضاء المدة فلم يتصرف فيه إلا بالتأجيل فلا يتوفى على تطبيقه وتفريق القاضي وقوله  
فان كان حلفي يعني اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخلو اما ان كان حلفي  
على اربعة اشهر وعلى الابد فان كان الاول فقد سقط اليمين لانها كانت مؤقتة به وان كان الثاني  
فاليمين باقية لانها يمين مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا ينكر الطلاق قبل  
التزوج وهو استثناء من قوله فاليمين باقية لانه لم يوجد منع الحق بعد البيونة اذ لاح  
لها في الجماع بعدها وهذا اختيار عامة المشائخ رحمهم الله وكان الفقيه ابوسهل الشرعي  
يقول ينكر الطلاق بتكرار المدة يعني اذا مضت مدة الإيلاء قبل انتضاء عدتها لان  
الإيلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط منكر ركانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها  
فانت طالق بائن الأبرى اندلوم يقربها حتى بانث تم تزوجها ولم يقربها اربعة اشهر  
بانث فدل على انه بمنزلة شرط منكر والاصح قول العامة لما ذكر في الكتاب فان عاد فتزوجها  
بعد البيونة بمضي اربعة اشهر بعد انتضاء عدتها عاد الإيلاء وان وطئها في المدة والارقت  
تطبيقه اخرى بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج حدث  
حقها فتحقق الظلم فيزال بالطلاق البائن وقوله ويعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت  
التزوج قبل هو احتراز عما اذا تزوجها قبل انتضاء العدة فان ذلك الإيلاء يعتبر من  
وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكر النمر تاشي فان تزوجها ثانيا وفي بعض  
النسخ ثالثا وكل وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج بعد الإيلاء واما الثاني فبالنظر الى  
التزوج قبل الإيلاء والاول اظهر ما عاد الإيلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى  
تطبيقه اخرى ان لم يقربها لما بينا ان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق  
الظلم فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق وان وطئها كفر عن يمينه  
اما عدم وقوع الطلاق فلتقيده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم

## ( كتاب الطلاق \* باب الابلاء )

والبر فيه شيء من هذا قيل المولي من لا يخلو من اخذ المكروهين فاذا قال الرجل  
لا امرأته والله لا افرقك وقال والله لا افرقك اربعة اشهر فهو مولى لقوله تعالى لِلَّذِينَ  
يُؤْمِنُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثَرْبَةً اَرْبَعَةَ اشْهُرٍ الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه  
ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وقال الشافعي رحمه الله لا تلزمه الكفارة لان  
الله تعالى قال فان نارا وان الله غفور رحيم وعد المغفرة والمغفور لا يجب عليه عقوبة قلنا وعد المغفرة  
في الآخرة وذلك لا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا وسقط الابلاء على معنى انه لو مضت  
اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث \* وان لم يقر بها حتى مضت اربعة  
اشهر بانت منه بتطليقة لان معنى الابلاء عندنا ان مضت اربعة اشهر ولم اجامعك  
فانت طالق تطليقة بائنة وعند الشافعي رحمه الله لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه توقف  
بعد المدة على ان يفيي اليها او يفارقها فان افيى ان يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما  
فكان التبريق تطليقة بائنة لانه مانع حقتها في الجماع فينبو القاضي منابه في التسريح  
كما في الحب والعنة \* ولنا انه ظلمها بمنع حقتها وهو الوطى في المدة فجازاه الشرع  
بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة تخلصا لها عن ضرر التعليق ولا يحصل  
التخلص بالرجعي فوقع بائنا وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت  
رضي الله عنهم وهم عند الفقهاء عبد الله ابن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله  
ابن عمر وعند المحدثين هم اربعة ابن عمرو وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا  
فيهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم اجمعين واعترض بان الزوج انما يكون  
ظالما بمنع حقتها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط حقتها واجب بان حقتها  
سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء واما في الديانة فلم يستطع ان الجزء زوال النعمة  
بوقوع الطلاق لمنعه حقتها ديانة وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه  
ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وايس كذلك لان الابلاء كان طلاقا في الجاهلية

المنعقد على شهر لا يثبت حكم الطلاق بمضي أربعة أشهر لحلول الزائد من اليمين فكان كمن  
لم يقربها أربعة أشهر لا يمين فانه بمضي أربعة أشهر لا يقع شيء والضمير في فيه قبل هو راجع الى  
الامتناع وقبل الى الحلف المفهوم من قوله وبمثله ويجوز ان يكون راجعا الى اكثر المدة  
ولو قال المصنف رحمه الله ولان الامتناع من قربانها في بعض المدة بدل في اكثر المدة  
كان اشمل لتأوله وضع المبسوط وغيره ولو قال لها والله لا اقربك شهرين وشهرين  
بعد هذين الشهرين فهو مؤل لانه جمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو وفصار كالجمع  
بلفظ الجمع كانه قال والله لا اقربك أربعة أشهر فيكون يمينا واحدة حيث لم يفرد المدة  
الثانية بنفي على حدة فلو قربها في المدة لزم منه كفارة واحدة واومكت يوما وساعة ثم  
قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن مؤل لان الثاني ايجاب  
مبتدأ والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله في المعطوف ولا حرف النفي ولم يمكث  
بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كباقي المسئلة الاولى واما اذا فات  
احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدأ وعلى هذا في المسئلة الثانية لا يكون  
مؤل الفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد  
صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية مضافا الى الاولى بقوله بعد الشهرين  
الاولين اربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم تكامل مدة المنع فلا يكون مؤل لايكون  
كلامه يمينين مستقلين تلزمه بالتقربان كفارتان ولو قال والله لا اقربك شهرين  
ولا شهرين لا يصير مؤل لانه باعادة حرف النفي صار ايجابا آخر وصار اجلين متداخلين  
كما لو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فان اليدين تقضي يومين لانه اعاد  
كلمة النفي فصار الثاني منفردا من الاول فتداخل وقتها بعد الانفرد لان الوقت  
الواحد يصلح وقتا لايمان كثيرة فان من قال والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل هذه  
لدار شهرا ولا اكل هذا الطعام شهرا فمضى واحد انتهى الايمان كلها فكذلك هنا اذا

القربان وتعلق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق وهو فرع  
مسئلة التنجيز الخلافية فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لفرقة رحمته الله وقد مر من قبل اي  
في باب الايمان في الطلاق قال في المبسوط واذا آلى الرجل من امرأته لا يقر بهائم  
طلهها ثلثا يبطل الایلاء عندنا خلافا لفرقة رحمته الله لان الایلاء طلاق مؤجل فهو انما ينعقد على  
التطبيقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلث عليها وكذلك لو بان بالایلاء  
ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن مؤلایا الا عند فرقة رحمته الله اما الكنفارة عند  
الوطى فلبقاء اليمين لا طلاقها ووجود الحنث **قوله** فان حلف على اقل من اربعة اشهر  
لم يكن مؤلایا فان حلف على اقل من اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا اترك شهر او موضع  
المبسوط ارفال لا اترك شهرين او ثلاثة اشهر لم يكن مؤلایا وقال ابن ابي ايمى هو مؤل فان  
ترك وطئها اربعة اشهر بانته بتطبيقه وهكذا كان يقول ابو حنيفة رحمه الله ولا فله ابلاغه  
فتوى ابن عباس رضي الله عنه لا ایلاء فيما دون اربعة اشهر رجوع عن قوله فان قيل فتوى ابن  
عباس رضي الله عنه مخالف لظاهر النص لان الله تعالى قال لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ  
اَرْبَعَةَ اشْهُرٍ اطلق الایلاء وقيد التريص بمدة وذلك يقتضي ان من آلى من امرأته ولو مدة  
يسيرة كيوم وساعة يارمه تريص اربعة اشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهي لا تجوز  
بفتوى ابن عباس رضي الله عنه فكيف رجوع ابو حنيفة رحمه الله عن قوله والجواب ان فتوى  
ابن عباس رضي الله عنه وقع في المقدرات والرأي لا مدخل له في المقدرات الشرعية فكان  
مسموعا ولم يرو عن احد خلافه فيجعل تفسير النص لا تقييد او تقديره والله اعلم للذين  
يُولُونَ من نِسَائِهِمْ اربعة اشهر تريص اربعة اشهر ترك الاول بدلالة الثاني فكان من  
باب الاكتفاء وقوله ولان الامتناع من قربانها دليل معقول على وضع المبسوط كما ذكرنا  
في مطاع هذا البحث وتقدير الامتناع عن قربانها اي عن قربان من آلى منها زوجها شهرا في  
اكثر المدة وهو ثلثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يدين وبمثله اي بمثل هذا الحلف المنعقد

ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة لقربان الاخيرة فقط بل بقربانهم جميعا  
 واما وقوع الطلاق في الابلاء فباعتبار البرء ذلك يتحقق في حق كل واحدة منهم فلهذا  
 تبين بمضي المدة كذا في النهاية **قوله** ولو حاق بحجم او بصوم لما فرغ من اليمين بالله  
 في الابلاء شرع في بيان اليمين بغير الله فيه بذكر الشروط والجزاء بان يعلق قربانها بحجم  
 او صوم او صدقة او طلاق او عتاق فانه يصير مؤثما لتحقيق المنع باليمين بذكر الشرط  
 والجزاء وكلامه واضح وقوله البيع موهوم يعني لان الاصل عدم ما يحدث فلا يمنع  
 المانعة فيه اى في الابلاء ولكن ان باع العبد سقطا لابلاء عنه لانه صار بحال يملك  
 قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه يلزمه الابلاء من وقت الشرط لانه صار بحال  
 لا يملك قربانها الا بعق يازمه وان كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن مؤثما  
 لان اليمين قد سقطت بوجود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه  
 سقطا لابلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء وقوله وان آلى  
 من المطلقة الرجعية ظاهرا وعرضا بان الابلاء جزاء الظلم بمنع حقها في الجماع والمطلقة  
 الرجعية ليس لها حق في الجماع لافضاء ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك  
 حتى كان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما فينبغي  
 ان لا يترتب عليه جزاء الظلم الذي هو الابلاء واجاب العلامة شمس الاثمة الكوردي  
 رحمه الله بان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية  
 من نسائها بالنص وهو قوله تعالى وبعوثنهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكانت المرأة  
 من نسائه فكان الحكم المرتب على نساء الأزواج بقوله للذين يؤلون من نسائهم  
 مرتبا على المطلقة الرجعية ولو قال لاجنبية والله لا اترك اراحت علي كظهر امي ثم تزوجها  
 لم يكن مؤثما ولا مظاهرا لان التلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحاذ اذ المحل  
 نساؤنا بالنص فكان كبيع جلد الميتة فيكون باطلا فلا يثقل بعد ذلك صحبها وان قربها

مضى شهران فقد مضت مدة كل واحدة من اليمينين فيمكنه قربان امرأته في مدة الإيلاء  
 بغير شيء يلزمه فلا يصير مؤلماً بخلاف المسئلة الأولى فإنه لم يرد المدة الثانية بنفي على حدة  
 كان الكل مدة واحدة فكان مؤلماً ولو قال والله لا أقربك سنة الا يوماً لم يكن مؤلماً خلافاً  
 لفر رحمه الله يقول يصرف الاستثناء الى آخرها كما لو قال آجرت داري هذه سنة الا يوماً  
 فتمت مدة المنع \* ولنا ان المؤلّي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهذا ليس  
 بصادق على مانحن فيه لانه يمكن القربان اذا المستثنى يوم منكر فاما من يوم يدر عليه  
 بعد يمينه الا ويمكنه بان يجعله اليوم المستثنى فيقر بها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه  
 الى آخر السنة لانه معين فكان تغيير الكلامه من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الجهالة  
 لا تمنع انعقاد اليمين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة الى الصرف الى آخر السنة لتصححه  
 اي لتصحح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التكبير للجهالة ولو قرب بها في يوم والباقي اربعة  
 اشهر واكثر صار مؤلماً سقوط الاستثناء \* ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها  
 لم يكن مؤلماً لانه يمكن القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا يشكل بمن له  
 اربع نسوة وقال والله لا يقربهن فانه يصير مؤلماً منهن ان لم يقربهن جميعاً اربعة اشهر  
 بهن بالايلاء عندنا خلافاً لفر رحمه الله مع انه ان يطأ كل واحدة منهن الى ان يأتي  
 الثلث منهن من غير شيء يلزمه لما ان الحنث لا يتعلق باجزاء المحلوف قول ان يأتي بالكل  
 كما لو حلف لا يدخل هذه الادور الاربع له ان يدخل كل واحدة منها من غير حنث  
 مالم يدخل الكل ثم لما كان في مسئلة الحلف على اربع نسوة بنفي القربان مؤلماً في الحال  
 في حق كل واحدة منهن علم ان امكان القربان من غير شيء لا يمنع صحة الإيلاء لانه انما  
 صار مؤلماً مع امكان القربان على الوجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة  
 منهن بمنع حتمها في الجماع كما لو قد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه  
 لا يلزم الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجب الحنث فلا يحنث مالم يتم شرطه ولكن

في أول كتاب البيوع والثالث أنه آلى وهو مريض فقد روى على الجماعة في المدة وفيه بالجماع سواء كان فاء إليها في مرضه بالقول أو لم يفي بما إذا لم يفي فظاهر وكذلك إذا فاء لأنه قدر على الأصل قبل حصول ~~المرض~~ بالخلف ولقائل أن يقول المولى إذا كان مريضاً حال الإيلاء لا نسلم أن الأصل في فيه الجماعة لما ذكرنا آنفاً أنه إذا ما ذكر المنع فيكون إرضاءها بالوعد باللسان والجواب أن المرض قد يطول وقد ينصرف على تقدير أن ينصرف عن مدة الإيلاء ويقدر على الجماعة صارطاً لما يمنع حقها في الجماعة وتبين أن فصدته في الابتداء لم يكن الامنع الحق بالجماع والأصل في الفبي حينئذ الجماعة ولكن في إطلاق الخلف بعض نسامح على فور كلامه فتأمل وإذا قال لامرأته أنت علي حرام سئل عن نيته لأنه يحتمل وجوها لا يمتاز بعضها من بعض إلا بارادة فإن قال أردت الكذب فهو كما قال لا يقع الطلاق ولا يكون إيلاء ولاظهار إلا أنه نوى حقيقة كلامه لأن المرأة كانت حلالاً له فتولدت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذباً وفيه نظر لأن الكذب إذا كان حقيقة كلامه وجب أن ينصرف إليه ولا ينصرف إلى غيره إلا بقربته ونية لأن الحقيقة لا تحتاج إلى شيء من ذلك وقبل لا يصدق في القضاء ذكر الطحاوي والكرخي رحمهما الله في مختصر بهما أن القاضي لا يصدق في إبطال الإيلاء لأنه يدين ظاهراً لكونه تحريم الحلال كما نذكره وإن قال أردت الطلاق فإن لم ينو شيئاً من العدد ونوى واحدة أو اثنين فهي واحدة بآئنه وإن نوى الثلث فثلث لأنه من الكنايات وقد تقدم البحث فيها وإن قال أردت الظهار فهو ظهار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار نقله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله عن النوادر لمحمد رحمه الله أن الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو الركن فيه ولا تشبيه هنا فلا يكون ظهاراً ولهما أنه أطلق الحرمة وهي تحتمل أنواعاً والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق وإن قال أردت التحريم أو لم أرد شيئاً

## ( كتاب الطلاق \* باب الإيلاء )

كثير لتحقق الحنث اذا اليمين منعقة في حقها في حق الحنث لان اليمين بعتمد  
 تصور الفعل المحلوف عليه حسا ولا يعتمد حله وحرمة الا يرى انه لو قال لا شرب الخمر  
 في هذا اليوم ومضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل هراما محضا ومدة الإيلاء  
 لامة شهران وقال الشافعي رحمه الله مدة ايلائها كمدة ايلاء الحرية لانها مدة ضربت  
 لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرية والامة في ذلك سواء ولما ان هذه مدة ضربت  
 اجلا للبينونة فتتصف بالرق كمدة العدة وقوله وان كان المؤلّي مريضا هذه المسئلة على  
 ثلاثة اوجه احدها انه ان آلى وهو صحيح وبقي بعد ايلائه صحيحا مقدارا ان يستطيع فيه  
 ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك وفيه بالجماع عندنا خلافا لفر رحمه الله لان المعتبر آخر المدة  
 وهو اجزعه فكان كواجد الماء في اول الوقت فلم يتوصأ به حتى عدم الماء جازاه التيمم  
 ولما لم تكن من جماعها فتدتحقق منه الظلم بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعا لا بايضاء  
 حقها في الجماع والثاني انه آلى وهو مريض وتم اربعة اشهر ومرض وفيه ان يقول بلسانه  
 فنت اليها فان قال ذلك سقط الإيلاء عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا في الا بجماع  
 واليه ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيه لكان حثلا ان النبي يستأزم حكمين  
 وجوب الكفارة وانتفاء الغرقه ثم الغنى باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الانتفاء فكذلك  
 في الآخر ولما انه اذاها بذكر المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الإيلاء  
 لم يكن قصد الاصرار بمنع حقها في الجماع اذا حق لها فيه حينئذ وانما قصده الاحتياط  
 باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب  
 الجبائية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيشاعلى هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها جزء  
 الحنث والحنث لا يتحقق بالغنى باللسان فان قيل اذا كان المؤلّي مريضا ونيت الإيلاء وجب  
 ان لا يتحقق الإيلاء لعدم الظلم بمنع حقها اذ ليس لها حق في الجماع اذ ذاك فالجواب ما نقلناه  
 من العلامة شمس القلعة الكردي رحمه الله وقد ذكره شمس الاندلسي رحمه الله في



وإذا كان لا يقيما حدود الله أي ما يلزمهما من حقوق الزوجة فلا بأس بأن تقتدي المرأة  
 نفسها منه بما لا تبذله لقوله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ فلا جناح على الرجل فيما اخذ  
 ولا على المرأة فيما أعطت <sup>سَمَّى</sup> الله تعالى ما عطته فداء من فداه من الاسرار اذا استقذته  
 لما ان النساء عوان عند الازواج بالحديث فكان المال الذي يعطى في تخليصهن فداء  
 فاذا فعل ذلك وقع الطلاق البائن ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة  
بأنه روي ذاك عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نه بحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات فاذا قال  
 خالعتك ولم يذكّر العوض ونوى به الطلاق وقع والواقع بالكناية بائن فان قيل لو صار  
 من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط اجاب بقوله الا ان ذكر المال اغنى عن النية  
 ههنا وقد قيل في بيانه ان الخلع يحتمل الانحلاع من اللباس او من الخبرات او من النكاح فلما  
 ذكر العوض تعين الانحلاع من النكاح فلا يحتاج الى النية ولا نه لا نسلم المال الا لنسلم لها  
 نفسها وذلك بالبينونة وقوله وان كان النشوز من قبله يقال نشزت المرأة على زوجها  
 فهي ناشزة اذا استعصت عليه وابغضته ومن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو  
 كراهة كل واحد منهما صاحبه يكره له ان يأخذ عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج  
 مكان زوج وآتينهم احدهن قطارا فلا تأخذوا منه شيئا اناخذونه بهتانا وانما مبينا  
 فان قيل النهي ورد عن فعل حسي وهو الاخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية ثم هو مؤكد  
 بتواكيد هي قوله اناخذونه بهتانا وانما مبينا وكيف تأخذونه وقد اقصى بعضكم الى  
 بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا وكيف اذا اجوز مع الكراهة اجيب بان النهي وان  
 ورد عن فعل حسي ولكنه لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية في  
 نفسه كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا تتخذوا الدواب كراسي والى هذا اشار بدليله  
 الثاني وهو قوله ولانه او حشها بالا استبدال فلا يزيد في وحشتها بالخذال وان كان

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

فهو يمين يصبره مؤلّيا فان قربها كفروا لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانته منه  
 بالايلاء ام اذا اراد التحريم فلان الاصل في تحريم الحلال انه هو يمين عندنا قوله تعالى  
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ الى قوله قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ واما اذا قال  
 لم ارد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات لان في الايلاء الوطى حلال قبل  
 الكفارة وفي الظهار ليس كذلك ولان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال مالم تنقض اربعة  
 اشهر وفي الظهار تثبت في الحال واذا اراد به الطلاق وقع باثنا ويحرم الوطى والايلاء  
 لا يحرم الوطى فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت لتبقيها وسيجي الكلام فيه  
 في الايمان ان شاء الله تعالى ومن مشائخنا رحمهم الله من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق  
 بدون النية قال به ابو بكر الاسكاف وابو جعفر الهندواني وابو بكر بن سعيد رحمهم الله  
 قال القتيبي ابواليث رحمه الله وبه نأخذ لان العادة حرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم  
 يريدون بهذا اللفظ الطلاق والله اعلم بالصواب \*

## باب الخلع

آخر الخلع من الايلاء لمعنيين احدهما ان الايلاء لتجردة عن المال كان اقرب الى  
 الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني ان معنى الايلاء  
 نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالبا تقدم ما بالرجل على ما بالمرأة  
 والخلع بالنص اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها واختلعت منه بما لها وهو في الشريعة  
 مباررة عن اخذ مال المرأة بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه  
 وقوع الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة معاوضة ومن جانب الزوج يمين  
 على قول ابي حنيفة رحمه الله ويبين من الجانبين عندهما على ما سياتي في بيان ثمره  
 الخلاف واذا تشاق الزوجان اي تخاصما وصار كل منهما في شق اي في جانب وخافا

لا يكون مباحا كان متصلا بمحل النزاع من هذا الوجه وعن الثاني بان المعارض للكتاب اخذ منه وهو ناشز وهو قوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج إلى قوله فلا تأخذوا منه شيئا والكتاب يجوز ان يعارض الكتاب واذا عارض الكتاب بالكتاب جاز بعده ان يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة وان طلقها على مال مثل ان قال انت طالق بالف درهم او على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولزم المال لان هذا تصرف معاوضة يعتمد اهلية المتعاضين وصلاحيية المحل والكل حل لهما اما اهلية الزوج فلانه يستبد بالطلاق تجيزا وتعليقا لا محالة وقد علته بقبولها بدلالة مقام المعاوضة فان الحكم يتعلق فيه بالقبول واما اهلية المرأة فلانها تملك التزام المال لولايتها على نفسها واما صلاحية المحل فلان ملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالنقصان فانه ليس بمال وجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله كذا في بعض الشروح واذا وقع الطلاق كان بائنا لما بينا انها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البديلين فتملك الزوجة البديل الآخر وهو النفس بحقيقة المساواة **قوله** وان بطل العوض في الخلع اذا خالع المسلم امرأته على خمرا وخنزير او ميتة فلا شيء للزوج لبطلان العوض المسمى والفرقة بائنة وان طلقها على ذلك وهي مدخول بها ولم يكن الطلاق الواقع انطليقة الثالثة فلا شيء له والطلاق رجعي اما الاشتراك في وقوع الطلاق فلانه علقها بقبولها وقد قبلت واما الافتراق بينهما بالبينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن اذ لم تكن من الالفاظ الثلاثة وهذه اللفظة ليست منها وفي الثاني الصريح وهو يقب الرجعة واما عدم وجوب شيء عليها للزوج فلانها ما سمت مالا متقوما للتصير غارة له ولانه لا وجه للالتزام المسمى لامتناع المسلم من تسليمه ولا الزام فيه لعدم الالتزام به بخلاف ما اذا خالع على خل

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

النشوز منها كرهاله ان يأخذ منها أكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل  
 ايضا لا طلاق ما تلونا به بدئا اي اولا يعني قوله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ فانه  
 لا يفصل بين الفضل وغيره ووجه الرواية الاخرى اي رواية القدوري وهي رواية  
 كتاب الطلاق في الاصل قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس  
 واما الزيادة فلا وفستها ماروي ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس  
 فجات الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا  
 خلق ولكني اخشى الكثر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال اتردين اليه حديثه فقالت  
 نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ماروي ان  
 الحديث وكان قوله اما الزيادة فلا تنفي اباحة اخذ الفضل على ما ذكره واذا انتفى  
 الاباحة كان مكروها ولو اخذ الزيادة جاز في النكاح وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان  
 مقتضى ما تلونا من قوله تعالى فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ شيان جواز حكما اي  
 جواز اخذ الزيادة في النكاح والاباحة اي اباحة اخذ الزيادة هكذا فسر الشارحون  
 كلام المصنف رحمه الله وفرقوا بين العبارتين بان كل مباح جائز دون العكس لان  
 الجواز ضد الحرمة والاباحة ضد الكراهة فاذا انتفى الجواز ثبت ضده وهو الحرمة فتنفى  
 الاباحة ايضا واذا انتفت الاباحة ثبت ضدها وهو الكراهة فلا ينتفى الجواز بجواز اجتماع  
 الجواز مع الكراهة وقد ترك يعني ما تلونا في حق الاباحة لعارض وهو قوله صلى الله  
 عليه وسلم اما الزيادة فلا لكونه نهيا بمعنى في غيره وهو زيادة الابعاش كما تقدم وهو لا يعدم  
 المشروعية فبقي معولا في الباقي وهو الجواز وفيه بحث من وجهين احدهما ان النهي  
 انما ورد في الحديث من الرد وكلامنا في كراهة الاخذ فليس الحديث متصلا بمحل  
 النزاع والثاني ان الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب من الاول  
 ان الرد اذا كان غير مباح وهي ناشئة فكان الاخذ وهو ناشز اولي ان لا يكون

البطن ليس بمال في الحال وأن يكن بعرضية ان يصير له الا بالانصال لكنها بالنظر الى ذلك تكون في معنى الاضافة أو التعليق واحد العوضين وهو منافع البضع في باب المكاح لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك العوض الآخر أما الخلع فاحد العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط فكذلك العوض الآخر فامكن نصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال واذا صحت التسمية فله المسمى ان وحدوا ان لم يكن في بطونها شيء فمسمى له لانها ما غرت له لان ما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون ربحا فان قالت له خالعتني علي ما في يدي فخالعتها لم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تقهره بتسمية الحال لان كلمة ما عامة يتناول المال وغيره وان قالت خالعتني علي ما في يدي من المال فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها الا بها لما سمت مالا لم يكن الزوج واصبا بالروال مجانا ولا وحه الى ايجاب المسمى وتبنت للجهالة اي لجهالة كل واحد منهما ويجوز ان يكون معه اجهالة المسمى واذا كان المسمى مجهولا كانت المهرية المخرج الفلولا الى قبض البضع اعني مهر المل لان غير متقوم حالة الخروج لما تقدم فتعين ايجاب ما دام بالبضع على الزوج دفعا للصرر عنه وقوله ولو قالت خالعتني علي ما في يدي من درهم واسم وقوله وكلمة من ههنا للصلة اشارة الى ما يقال اذا كان في هذه الصورة درهمان او درهم يجب ان لا يجب عليها شيء غير ذلك لان كلمة من للتبعيض وكأنه اراد بكونه صلة ان يكون البيان على اصطلاح النحويين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدونه فهو للتبعيض كما في قولك اخذت من درهم وكل موضع لا يصح فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحح الكلام فانها لو قالت خالعتني علي ما في يدي درهم اخلت الكلام واذا لم يكن للتبعيض كان الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله فتلزمها ثلثة دراهم واعترض بان ما ذكرت من الاختلاف ليس بصحيح لان قوله درهم يجوز ان يكون بدلا من قوله ما في يدي

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

بعينه فظهر خصره فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابني حنيفة رحمه الله وعندها  
كبل مثل ذلك من خل وسط وهذا والصداق سواء لانها سمت مالا وفهرته بذلك  
فكانت ضامنة لان التعرير في ضمن العتد يوجب الضمان فان قيل ما الفرق بين هذا  
وبين ما اذا كاتب او اعنق عبده على خمر حيث تكون الكتابة فاسدة وان اذا اعنق  
وعلى العبد قيمة اجاب بقوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعنق على خمر حيث يجب  
قيمة العبد لان ملك المولى فيه اي في العبد متقوم حتى لو غصب وجبت القيمة على  
الغاصب وما رضي بزواله مجانا فلما لم يقدر على تسليم البديل لعدم تقومه لزومه قيمة  
المبديل وهو الرقبة المتقومة امام ملك البضع في حالة الخروج فغير متقوم على ما ذكره  
بعيد هذا بقوله والنفقة فلا يلزمها شيء وهذا الجواب بالنسبة الى العبد ظاهر كما ترى وكذا  
بالنسبة الى المكاتب لان ملك المولى لما كان فيه متقوما لم يرع بزواله بلا بدل ولما  
لم يصح البديل فسدت الكتابة وامام ملك البضع فلما لم يكن متقوما لم يلزم من بطلان  
البديل فساد الخلع واما عنق المكاتب اذا ادعى الخمر المسماة فلان في الكتابة تعليق العنق  
باداء المسمى وقد وجد الشرط فبقي المشروط قيل وفي قوله على خمر تلويح الى انه لو كانت  
على ميتة او دم فالكتابة باطلة حتى لو ادعى لم يعتق ولا تجب القيمة وقوله وبخلاف  
الكاح للتريق بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شيء لان  
البضع في حالة الدخول متقوم ولهذا اذا تزوج المريض امرأة بمهر مثلها كان من جميع المال  
والنفقة ما ذكره وهو واضح **قوله** وما جازان يكون مهرا في الكاح جازان يكون بدلا في الخلع  
كل ما جازان يكون مهرا في الكاح جازان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس لان ما يصلم  
ان يكون عوضا للمتقوم او لغيره ان يصلم عوضا لغيره ولا ينعكس فاذا اختلفت منه على  
ما في بطون غنمها جازوله ما في بطون غنمها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو تزوج  
امرأة على ما في بطون غنمها وجب مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لكون ما في البطن

درهم فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا  
 وقعت تطليقة بائنة بثلاث الآلاف لان الطلاق على مال من جانب المرأة معاوضة  
 وكلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احصل هذا الطعام بدرهم  
 او على درهم سواء واذا كان معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء انقسم اجزاء العوض على  
 اجزاء المعوض ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كلمة على للشرط اي يستعمل للشرط مجازا قال الله  
 تعالى يُبَيِّنُكَ عَلَى أَنْ لَا يُبَشِّرَكَ بِاللَّهِ شَيْئًا اي بشرط عدم الاشراك بالله ومن قال لامرأته  
 انت طالق على ان تدخل في المداق فان شرطاً ومجوز المجاز ما ذكره المصنف رحمه الله  
 انه استعمال للشرط لانه يستلزم الجزاء فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم واذا كان للشرط  
 فالشرط لا يتوزع على اجزاء الشرط وفيه بحث من وجهين احدهما ان جعله بمعنى  
 الشرط غير مستقيم لانه دخل على تليق المال وذلك لا يقبل التعليق والثاني ان ما ذهبت  
 اليه مجاز وما ذهبا اليه مجاز آخر وليس احد المجازين اولى من الآخر فان اللزوم كما هو  
 موجود بين الشرط والجزاء كذلك بين العوض والمعووض والجواب عن الاول ان المال فيما  
 نحن فيه تابع للطلاق فجاز ان يقبله تبعاً لمنبوعه وان لم يقبله مستقلاً ومن الثاني ان اللزوم  
 بين العوضين بالتصايف وبين الشرط والجزاء بالذات فكان جعله للشرط مجازاً اقرب  
 الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى على ما عرف في الاصول **قوله** على ما مراد به  
 قوله لان حرف الباء تصحب الاعواض واذا لم يجب المال كان طلاقاً مبدأً غير مبنى  
 على سؤالها فوقع وله الرجعة وقوله ولو قال الزوج طلقني تنسك ثلثا ظاهر ولو قال لها  
 انت طالق على الف او بالف يتوقف على قبولها في المجلس وهذا يبين من جهته فيصح  
 تعليقه **واضافته** ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوع اليها  
 ان كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقه  
 و اضافتها **وبصر رجوعها** قبل قبول الزوج يبطل بقياها من المجلس وقوله لان معنى

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

ويكون تقديره خالعي على درهم وقوله الدراهم يكون بدلا ايضا ويكون تقديره خالعي على الدراهم واللام اذا دخل على الجمع ولم يكن لم معهود يراد به الواحد فلو كان في يدها درهم واحد وجب ان يكتفى به ولا يلزمها الزيادة والجواب عن الأول ان هذا المنع لا يضرنا لانه اذا كان تقدير كلامها خالعي على درهم تلزمها ثلثة وهو المطلوب وعن الثاني باننا نسلم انه لا معهود ثم بل ما في يدها معهود بالاشارة اليها فان اختلفت على مبدلها آبق على انها بريئة من صمائه يعني ان لا تطالب بنحصيله وتسلمته بل ان حصل تسلمه اليه والا فلا شيء عليها لم تبرأ وعانها تسليم عنه ان ردت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضي سلامة العوض فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا لانه لا يقتضيه العقد فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بها لكن ينبغي ان يفسد التسمية لا اشتراط عدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر كما اذا اختلفت منه على دابة اجيب بان العقد اذا كان صحيحا كان ما ينافيه من الشروط سائطا والسائط لا يؤثر في فساد شيء وانما يفسد التسمية فيما اذا اختلفت على دابة للجهاز المستبحة لكونها تنظم انواعها مختلفة من الحيوان فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى يوجب تسليمه بوصف كونه تسليميا واشتراط البراءة من وصف السلامة صحيح فليصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم فوق استحقاق وصف السلامة فان بيع ما لا يتدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة من العيوب صحيح فلا يلزم من جواز الادنى جواز الا على ولان الرغبة في تملك الشيء للانتفاع به وذلك بالتسليم واشتراط البراءة عنه يفوت هذا المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة من العيوب وقوله وعلى هذا التكاح يعني اذا تزوج امرأة على عهد آبق على انه بريء من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عنه الى آخره واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الاف وكلامه واضح وان قالت طلقني ثلثا على الف درهم



محضة فبصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار وعلى انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت طلقت والخيار باطل اذا كان للزوج وجائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل الطلاق وان اجازت الطلاق ولم ترد الخيار حتى مضت ايامه وقع الطلاق ولزمها الالف عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد ولا يفسخ بعد الانعقاد ههنا لان التصرفين يعني ايجاب الزوج وقبول المرأة لا يحتلان الفسخ من الاجانبين اما من جانبه فلانه يمين لانه ذكر الشرط والجزاء معنى واليمين لا يقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبول المرأة شرط تمام اليمين فان يمين الزوج يتم بقبول المرأة فاخذ قبولها حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ ولا يبي رحمه الله ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع الا يرى انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس بطل كما في البيع واذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه واما في جانبه فيمين لانه لا يصح الرجوع منه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان فان قيل قد ثبت انه من جانبها شرط اليمين وشرط اليمين لا يقبل الفسخ اجيب بان كونه شرط اليمين لا يمنع ان يكون تمليكا في نفسه كمن قال لا اخرجك عنك هذا العبد بكذا فعبدني هذا الا اخرجك عنه فمعاوضة فمعاوضة فمعاوضة ان يكون شرط اليمين واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار ثم لما بطل القبول بالرد بحكم الخيار بطل كونه شرط لان كونه شرط اقام بهذا الوصف وهو انه تمليك مال وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق يعني يصح الخيار من العبد اذا اخبره في العتاق على مال كما يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم لم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فانه تعليق للطلاق بقبولها المال ولهذا لا يصح الرجوع منه والاقرار به اي باليمين على

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

قوله بالى بعوض الف يجب لي عليك نظر الى الباء ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك انما هو على قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا فرق بين العبارتين والعوض لا يجب بدون قبوله ظاهر وقوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده يحتاج الى ان يضم اليه وجوده يكون الالف عليها وكونها عليها انما يكون بالقبول فاذا قبلت في المجلس وقع الطلاق ووجب عليها الالف ويكون الطلاق بائنا لما قلنا يعني في اول هذا الباب من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تسلم المال الا تسلم لها نفسها ولو قال لامرأته انت طالق عليك الف قبلت وقع الطلاق ولا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو قال لعبد انت حر عليك الف قبل وكذا الحكم ان لم يتبلا وقال على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يتبلا لا يقع الطلاق والعناق ويعلم من هذا ان الخلاف في موضعين احدهما ان المرأة والعبد اذا قبلا المال وقع الطلاق والعناق مجانا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا معتبر بقبولهما وعندهما يجب على المرأة والعبد المال والثاني انهما اذا لم يتبلا المال يقع الطلاق والعناق عنده كذا اذا قبلا وعندهما اذا لم يتبلا لم يقع لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم حمل هذا المتاع ولك درهم بنزله قولهم بدرهم والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق بالف درهم قبلت ولهما هنأ طريق آخر وهوان يجعل الواو للحال كانه قال انت طالق في حال ما يجب لي عليك الف درهم ولا يكون ذلك الا بعد قبولها فاذا قبلت وجبت الالف ولا يبي حنيفة رحمه الله ان قوله عليك الف جملة تامة من مبتدأ وخبر وكل ما هو كذلك لا يرتبط بقبوله الا بدليل اذا اقبل في الجملة التامة الاستقلال لا دليل هنا لان الطلاق والعناق يتفكان عن المال بل عادة الكرام فيهما الامتناع من قبول موهض بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه اي دون المال لكونهما معاوضة محضة

رحمه الله الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة رحمه الله للحمدة رحمه الله ان هذه ابي كل واحد من الخلع والمبارأة معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولهذا لو كان لاحد هما دين واجب بسبب آخر او عين في يده لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة عدتها لا تستقط وأن كانت من حقوق النكاح ولا يبي يوسف رحمه الله ان المبارأة مفاصلة من البراءة والمفاصلة تقتضي الفعل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل واحد منهما عن الآخر وأنه ابي لفظ البراءة على ما قبل او على تأويل المذكور مطلق وقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النكاح وانتطاع المنازعة انما يكون باسقاط ماوجب باعتبار تلك الوصلة كذا في بعض الشروح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح اما الخلع فنقتضاه الانحلال وقد حصل في تنص النكاح فلا ضرورة الى انتطاع الاحكام ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينسب عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العذل وهو افعال العامل عنه فالفصل لا يكون الا من وصل ولا وصل الا بالنكاح وحقوقه اللازمة به وقد صدر مطلقا من غير قيد بالنكاح كالمبارأة فيعمل بالاطلاق كما في المبارأة في النكاح واحكامه وحقوقه قولاً بكمال الفصل ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع لتسقط به وانما تجب بعده شيئا فشيئا ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالهالم يجز عليها لان ولاية الاب نظرية ولا نظر لها فيه ابي في هذا الخلع لان البضع في حالة الخروج غير منقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث والبدل منقوم ومقابلة ما ليس بمنقوم بماله قيمة ليست من النظر في شيء بخلاف النكاح فان الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة امرأة بمهر المثل صح لان البضع منقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال فكان مقابلة المنقوم بالمنقوم وهذا من وجوه النظر واذا لم يجز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق الزوج من ماله ابدال الخلع وهل يقع الطلاق اولاً يقع فيه روايتان في رواية يقع وفي اخرى لا يقع ومشاء الروايتين

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

تاويل الخلع والمذكور لا يكون اقرا بوجود الشرط لصحته اي لصحة اليمين بدونه  
 اي بدون الشرط اما البيع فلا يتم الا بالقبول ولهذا يملك الرجوع قبل القبول فلا قرار به  
 اي بالبيع اقرا بما لا يتم الا بدينه فانكاره القبول رجوع منه من الاقرار وهو غير مسموع  
**قوله** والمباراة كالخلع المباراة بفتح الهمزة مناعلة من بارأ شريكه اذا ابرأ كل واحد منهما  
 شريكه وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا الفصل ان المباراة والخلع  
 كلاهما يستبان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر  
 والنفقة الماضية دون المستقبل لان المستحقة والمباراة النفقة والسكنى ما دامت في العدة  
 به صرح الحاكم الشهيد في الكافي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله  
 لا يسقط فيهما الا ما سببناه وابويوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله  
 في المباراة ولو كان مهرها الفاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها  
 فليس لها ان ترجع على الزوج بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما ترجع عليه  
 باربعة مائة درهم ولو كان قبضت الفانم اخلت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة  
 في قوله وعندها يرجع عليها الى تمام النصف واذا خلعها على مال مسمى معلوم  
 معروف سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى  
 الزوج بدل الخلع ولا يتبع احدهما الاخر بعد الطلاق بشيء وان كان المهر غير مقبوض  
 فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع عليه بشيء من المهر عند ابي حنيفة رحمه الله  
 خلافا لهما واما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل  
 الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة رحمه الله  
 وان لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف  
 المهر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب  
 فيه عند محمد رحمه الله كالجواب في الخلع عنده وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وفورها اولى فان قلت على ما ذكرت من كون الاجنبي في معنى المرأة في عدم دخول شيء يقابل البذل في ملكه يجب ان يصح اعتاق الرجل عبده على مال على الاجنبي كما يصح على مال عليه لانه لا يدخل في ملك الاجنبي شيء كالعبد وليس كذلك قلت يحصل للعبد حرية نفسه التي هي حيوة مغنوية وسبب لحصول الاملاك وليس الاجنبي كذلك لا يقال في الخلع ايضا يحصل للمرأة الحرية من رق النكاح وليس الاجنبي كذلك لاننا نقول العتق يثبت الحرية والقوة الشرعية والخلع يرفع المانع ليعمل القوة الشرعية عليها فلم يكن فيها اثبات شيء بخلاف العتق وقوله لا يسقط مهرها يعني وان كان الخلع يسقطه لانه لم يدخل تحت ولاية الاب ولانه ليس من النظر وولايته نظرية وقوله وان شرط الالف يعني ان الزوج ان شرط الالف على الصغيرة توفى على قبولها ان كانت من اهل القبول بان تغفل العقد وتعتبر عن نفسها فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها نقبته اي في هذا القبول روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تنخلص من عهده بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه نظروني رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى قبول اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة وكذا ان خالها على مهرها ولم يضم من الاب المهر توفى على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر لوجود الشرط وهو القبول وليست من اهل الغرامة فان قبل الاب عنها فعلى الروايتين في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آثقا وان ضمن الاب المهر اي التزم يعني اذا خالع الاب مع الزوج والتزم المهر على ذمته وهو الف درهم مثلا طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمس مائة استحسانا لان فرض المسئلة فيما اذا كانت غير ملموسة فكان المهر الفان خالف الخلع الى مهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمس مائة فانه خالها على خمسمائة

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

قول محمد رحمه الله في الكتاب لم يجز فانه يحتمل ان ينصرف الى الطلاق وان ينصرف الى لزوم المال والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف الى المال نص عليه في المنتقى فقال لان لسان الاب كلسانها وأوخال امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت او قالت الصغيرة لزوجها خالغني على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل واختاره المصنف رحمه الله وقال والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله اي قبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار او غيره وفي ذلك يتبع اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايمان لان تجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد بطريق النيابة الا ان هذا لا يقوي فان الاب موجود منه شرط اليمين لا نفس اليمين وشرط اليمين يصح من كل واحد فان خالغها على الف على انه اي الاب ضامن فالخلع واقع وعلى الاب الالف ومعنى الضمان ههنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها الا حتمى بتكفل عنها احد ووجه ذلك ما ذكره لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح لكونه في معنى المختلفة في عدم دخول شيء يقابل البدل في ملكه فعلى الاب اولى وذكر في وجه الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال ولدة الصغير بيعا وشراء واجارة وايداعا وابضاعا ولا يجوز هذه التصرفات من الاجنبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبي مع انه ليس له ولاية عامة التصرفات في مال الصغير فلان يجوز من الاب وله ذلك اولى وفيه تأمل فان التصرف في مال الصغير نفسه انما يؤثر في الاولوية ان لو تعلق بدل الخلع بمال الصغير وليس كذلك فكان تلك الولاية وعدمها سواء ولعل الاولى ان يقال الخلع تصرف دائرين النفع والضرر ورتفع محض كقبول الهبة على ما قيل فاذا كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها

## باب الظهار

فقد تقدم وجه ترتيب الحرمات المتقدمة في اول كل باب منها ويحتاج الى تقديم الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحة يوجب حد الفذف وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأييد اتفاقا بنسب او رضاع او مصاهرة وانما قيد بقوله اتفاقا احترازا من قول الرجل لامرأته انت علي كظهر فلانة وهي ام المزني بها او ابنتها فانه لا يكون مظاهرا لان من الفقهاء من يقول الحرام لا يحرم الحلال وسببه سبب الخلع وهو النشوز فان آية الظهار نزلت في حق خولته وكانت فاشرة وشرطه كون المظاهر ماقلا بالغا مسلما والمرأة من نسائنا وركنه قوله لامرأته انت علي كظهر امي او مقام منامه وحكمه حرمة الوطئ والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة فاذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطئها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر من ظهاره لقوله تعالى وَالَّذِينَ يَظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وبيان ذلك ان احدهم في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالموضع التي لا يطلع عليها من امه كالغخذ والظهر والبطن والفرج ثم نظروا فلم يجدوا موضعا احسن في الذكر واستمر من الظهر مع اضافة المعنى الذي ارادوه فاستعملوه دون غيره ثم ان خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت اوس بن الصامت وقد ساء خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض ما امرني به فقالت انت علي كظهر امي ثم خرج فجلس في نادى قومه ثم رجع الي

## ( كتاب الطلاق \* باب الخلع )

صريحاً وفي القياس يلزمه الالف بحكم الضمان وأعلم أن ضمان الاب بالمهر وهو الف درهم إذا صح لا يخلو من أحد الأمرين أما أن يكون مدخولاً بها ولا فإن كانت فلها على الزوج جميع المهر وللزوج على الاب بحكم الضمان الف درهم وإن لم تكن فلها على الزوج نصف المهر لأن النصف الآخر يسقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب الف درهم بحكم الضمان في القياس وأما في الاستحسان فللزوج على الاب خمسمائة لأن المقصود سلامة الف وقد حصلت إذ النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر الذي ترجع به المرأة عليه فهو يرجع به على الضامن عايتها وهو الاب هذا إذا لم تقبض المهر وأما إذا قبضت كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الآخر على الضامن فيسلم لعجم الف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود وأصل هذه المسئلة في الكبيرة إذا اختلفت قبل الدخول على الف ومهرها الف ولم يقبض شيئاً فليسا أن يجب عليها خمسمائة للزوج لأن خمسمائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الف ونصف الف سقط عن ذمتها بطريق المناصاة لأن لها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر فيجب عليها خمسمائة زائدة على الف تنميها لالف التي لزمناها وفي الاستحسان لا شيء عليها لأن مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شيء زائد على ذلك وأما إذا قبضت جميع المهر فعلى القياس نرد المرأة الف وخمسمائة الف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان أن نرد الف لا غير خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وقوله زائدة بالجبر لأن الصفة تتبع المضاف إليه في الأعراب كذا في قوله تعالى سَبْعَ بَقَرَاتٍ سِمَانٍ كذا في النهاية وقال هكذا إذا

باب  
شخصي رحمه الله مراراً والله أعلم بالصواب \*



من الظهار فلم انعكس الامر اجيب بان اوقات الحيض والصوم وان كان كثير الحسن  
اوقات الظهر والافطار اكثر فلما كثرت اوقات الظهر كان الجماع موجودا فيه مظاهرا فيوجب  
ذلك فتور رغبة في الجماع فلا يلبق فيه ايجاب الزجر لان ايجاب الزجر لمنع وجود  
الجماع وبفتور الرغبة كان ممتعافلا يحتاج الى ايجاب الزجر فان وطئها نبل ان يكفر  
استغفر الله ولا شيء عليه فيما الكفارة الاولى اي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب  
المنصوص ولا يعاد الوطئ حتى يكفر لما روي ان سلمة بن سخر البياضي قال  
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهرت من امرأتي ثم ابصرت خلخالها في ليلة فمراء  
فوافعتها فقال صلى الله عليه وسلم استغفري بك ولا تعد حتى تكفروا وجه الاستدلال  
ما ذكره بقوله ولو كان شيء آخروا جبال بينه عليه السلام **قوله** وهذا اللط هذا اشارة  
الى قوله انت علي كظهر امي يعني هذا اللط لا يثبت به الا الظهار فلونوني بالطلاق  
او الابلاء او قال لم انوبه شيئا بذكرن ظهارا لانه اي كونه طلاقا منسوخ فلا يكون من  
الاتيان به لانه في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك وان قال انت علي كبطن  
امي او كخذا او كفرجها فهو مظاهران الظهار ليس الانشبيه المحللة بالمحرمة اللام  
في المحللة والمحرمة للعهد امي المحللة نكاحا لا بملك اليمين بالمحرمة تأييد الا توفيتا وهذا  
المعنى اي التشبيه يتحقق في عضولا يجوز النثر اليه كالاغضاء المذكورة بخلاف اليد  
والرجل والشعر والظفر لانه يحل النثر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها قوله وكذا  
اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليه ظاهر وان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك  
او وجهك او رقبك كان مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فيكون  
تشبيها من المرأة كتشبيه ذات المرأة ولو قال نصفك او ثلثك او ربعك كظهر امي كان  
مظاهرا لان الحكم يثبت في ذلك الجزء اولا ثم يسري الى سائر البدن كما بيناه  
في الطلاق \* ولو قال انت علي مثل امي **كأني** احتل وجوها ويرجع الى نية

## ( كتاب الطلاق \* باب الظهار )

فراودني من نفسه فقلت والذي نفس خولة بيده لا اتصل الي وقد قلت ما قلت حتى  
 يقضي الله ورسوله في ذلك فوقع علي فدفعته بما يدفع به المرأة الشيخ الكبير وخرجت  
 الى بعض جبراني فاخذت ثيابا فلبسناها واتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته  
 بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فاحسني اليه فجعلت اشكو  
 الى الله ما اري من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتغشاها عند  
 نزول الوحي فلما مر بي منه قال انزل الله فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى  
 قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْكِي إِلَى اللَّهِ اِلَى آخِرَايَاتِ الظَّهَارِ ثُمَّ قَالَ مَرِيه  
 فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك بارسل الله فقال مريه ان يصوم شهرين متتابعين فقلت هو  
 شيخ كبير لا يطبق الصوم فقال مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله  
 فقال انا سعيته بعرق فقلت وانا عينه بعرق ايضا فقال افعلي واستوصي به خيرا وقال  
 علما ونا رحمهم الله المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف وقال  
 الشافعي رحمه الله المراد هو السكون عن طلائها عقيب الظهار وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم  
 الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة وبما انه ان الظهار جناية لكونه منكرا من  
 القول وزورا قال الله تعالى وَانَهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا الْمُنْكَرُ مَا يَنْكُرُ الْحَقِيقَةُ  
والشرع والزور هو الكذب والباطل والجناية فتناسب المجازات عليها بالحرمة وارتقاها  
بالكفارة ثم الوطى اذا حرم حرم بدوا عيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام وقال الشافعي رحمه الله  
لا تحرم الدوامي لان التحريم مرف بقوله تعالى مِّنْ قَبْلِ اَنْ يَتَمَاسَّا وَالتَّمَاسُّ فِي الْقُرْآنِ  
كثايرة من الجماع واجاب صاحب الاسرار بان التماس حقيقة في المس باليد والكلام للحقيقة  
حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحائض والصائم حيث لا تحرم الدوامي فيهما لانه يكثر  
وجودهما فلو حرم الدوامي انضى الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام وسباني  
في الكراهة فان قيل لما كثر وجودهما كانا دمي الى شرع الزاجر من الظهار

فطلاق وان نوى ابلاء فابلاء كذا ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي رحمهما الله في شرحهما للجامع الصغير لان التحريم محتمل ونية المختل صحيحة غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا يعني يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالنصر صريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره قضاء بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة اخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه المعروفة بالظاهر وضعفه شمس الائمة السرخسي رحمه الله بان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان منكما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق ثبت بقوله انت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين واجاب الامام ظهير الدين رحمه الله عن هذا فقال يصح ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة وان هذا الكلام صريح في الظهار ولهذا لولم تكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في ابطال حكم الظهار ويصدق في ارادة الطلاق لا اعترافه وقوله وقد عرف في موضعه يعني ميسوط شمس الائمة رحمه الله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان قوله انت علي حرام كظهارامي صريح في الظهار ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والابلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغبر وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر فيرد التحريم اليه اي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل الى المحكم ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى وَالَّذِينَ يَبْتَاعُونَ مِنْ تَسَائِيهِمْ وَلَانَ الْحِلِّ فِي الْمَمْلُوكَةِ تَابِعٌ بِدَائِلٍ اِنَّهُ لَوْ اشْتَرَى امَةٌ فوجدوا محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى تلحق بها ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة وورض بان الامة محل للظهار فبما ان تكون محلا ابتداء كما لو ظاهر

لينكشف ذلك وكلامه ظاهر وقوله وان لم يكن له نية فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ذكر في المبسوط قول أبي حنيفة رحمه الله وحده وعن أبي يوسف رحمه الله فيه روايتان أحدهما كقول محمد رحمه الله لانه قال في الامالي وان اقل هذا في حالة الغضب وقال نويت به البراء بصدق قضاء وهو ظاهر ومنه انه قال ابلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَكَانَ قَوْلُهُ لَكَ عَلَيْكَ قَوْلُهُ بِمَثَلِهِ قَوْلُهُ انت علي حرام وقد بينا في هذا اللفظ انه اذا لم ينوشيتا ثبت اقل الوجوه وهو الابلاء ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله على ما ذكره في الكتاب ان كلامه يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان يبين خلافه بالنية والغرض عدمها ووجه قول محمد رحمه الله ان التشبيه بعض منها لما كان ظاهرا فالتشبيه بجميعها الاولى وان عني به التحريم لا غير عند أبي يوسف رحمه الله هو الابلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين فان الحرمة الثابتة بالابلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار اذ حرمة الابلاء لغيرها وهو تنكح حرمة اسم الله تعالى وحرمة الظهار لعينها وهوانه منك من القول وزورا ولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالابلاء ترتفع بدونها وهو الحث وغير ذلك من الوجوه الدالة على ذلك على ما هو المذكور في النهاية وغيرها وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تخص به ولو قال انت علي حرام كما هي ونوى به ظهار او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين فحسب لانه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما في المسئلة الاولى ووجهها ظاهر وان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف رحمه الله ابلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان بيناهما يعني قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه تخص به وان قال انت علي حرام كظهاري ونوى به طلاقا وابلاء لا يكون الا ظهارا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم ينوشيتا كذا في المبسوط وقال هو على ما نوى ان يظهارا فظهارا ونوى طلاقا فطلاق

## فصل في الكفارة

لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطئ ودواعيه الى نهاية ذكر في هذا الفصل ما ينهي تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها الظهار والعود جميعا فان الله تعالى مطفى العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليهما بالغاء وانما كان ذلك والله اعلم لان الظهار منكرو من القول وزورا وليس فيه جهة اباحة فلا يصلح ان يكون سببا للكفارة لان سببها لا بد وان يكون امرا اثنائين الحظر والاباحة على ما عرف في الاصول فضم الى ذلك العود عما قال لكونه نقض المنكرو وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستورها حتى لو عاد بالعزم على الوطئ ثم ابانها او ماتت لزومه الكفارة ولو عاد ثم بداله ان لا يبطأ ما سقطت فان قيل لو كان للعود مدخل في السببية لما جاز اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة لان تقدم الحكم على السبب لا يجوز وهو جائز في الجواب ان المراد بالعود حقيقة ان كان الفعل فهو وليس بسبب وان كان هو العزم فلا نسلم جواز تقديم الكفارة عليه نعم يجب تقديم الكفارة على الفعل لانها شرعت انتهاء للحرمة الثابتة بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حالا الا بعد انتهاء الحرمة بالكفارة فوجب التعجيل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة وما في الكتاب ظاهر والمراد بقوله عتق رقبته امتاق رقبته فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن مهادنها وقوله من كل وجه متعلق بالمرفوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا الواضع المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعاق المدبر عنها لم يصح واعتبرض على المصنف رحمه الله بوجهين احدهما انه لا يسمع من ائمة اللغة رقه حتى يشق منه المرفوق وانما يقال رق فلان اذا صار رقيقا يي عبدا واجيب عنه بان الازهري حكى من ابن السكيت انه جاء عبد مرفوق وكلاهما تنة

## ( كتاب الطلاق \* باب الطهارة )

من امراته وهي امة ثم اشتراها فانه يفتى بحكم الطهارة وما يرجع الى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمة في النكاح والجواب بان بقاء الطهارة فيما ذكرت ليس باعتبار انها محل الطهارة بقاء وانما هو باعتبار ان حرمة الطهارة اذا صادفت المحل لا تنزل الا بالكفارة وههنا قد صادفت محلا فيبقى الى ان يوجد الكفارة فهي بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق فانها اذا طلقت نثنين لم تحل بعد ذلك بسبب ما لم تنزوج بزوجة اخرى فان تزوج امرأة بغير امره اثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالطهارة باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف لكونها محرمة قبل اجازتها لم يوجد ركن الطهارة وهو تشبيه المحللة بالمحرمة فلم يكن منكرا من القول والطهارة منكرا من القول **قوله** فالطهارة ليس بحق من حقوقه اي حقوق النكاح جواب سؤال تقريره الطهارة مبني على الملك والمالك موقوف فينبغي ان يكون الطهارة موقوفة على الاجازة توفى اعتناق المشتري من الغاصب على ~~الاجازة~~ المقتضوب منه البيع الصادر من الغاصب وتقرير الجواب ان الطهارة ليس من حقوق النكاح ولو ازمه فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الطهارة عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع والطهارة ليس بمشروع لانه منكرا من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لانه اي الاتفاق من حقوق الملك لكونه منهيا للملك ومنذ ماله ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وكلامه فيه واضح وقوله بخلاف الابلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا افركن فانه اذا لم يفركهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم والله اعلم \* فصل

تلك القوة كان مانعا فقطع اكثرا صاع كل يد كقطع جميعها وقوله والذي يحسن ويتحقق بجزيه  
 يعني اذا اعتقه في حال افاقة ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه تحرير  
 رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما  
 جهة الحرية فكان الرق فيهما ناقصا فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكيمية زال في مقابلته  
 شيء من الضعف الحكمي وقوله فاشبه المدبر استدلال بما لا يقول به فان بيع المدبر  
 واعتاقه من الكفارة عند الشافعي رحمه الله جائز فكان هذا احتجاجا علينا بمذهبنا وقوله  
 على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد  
 ما بقي عليه درهم رواه عدرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم  
 وقوله والكتابة لا تنافيه دليل آخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم تزل  
 رقيقته بها لان الشيء لا يزول الا ببيانيه والكتابة لا تنافي الرق فانه ابي عقد الكتابة او ذكره  
 باعتبار الخبر فك الحجر اذا لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكساب كالا عارة والا جارة  
 وفك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر  
 بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون اجاب بقوله الا انه  
 ابي عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من جانبه ابي جانب المولى وقوله  
 ولو كان مانعا جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن اعتاق  
 كفارة لكنه اذا اعتقه من الكفارة يفسخ قبل الاعتاق بمقتضى الاعتاق اذ هو ابي عقد  
 الكتابة يحتمل الفسخ فان قيل لو صح اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة بمقتضى الاعتاق  
 سلم الاولاد والاكساب للدولة كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة التكفير وله اكساب  
 اجاب بقوله الا انه يسلم له ابي المكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحلل  
 يعني المكاتب بجهة الكتابة واذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد من ملكه  
 كما لو متق باداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضاء المكاتب ولم يوجد منه

## ( كتاب الطلاق \* باب الطهار \* فصل في الكفارة )

والثاني ان تذكير الذات لا يجوز فالصواب ذات مرفوعة مملوكة واجب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ فتذكير الذات باعتبار المعنى الثاني وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا اي لا يجوز اعتاق الرقبة الكافرة في الكفارة لان الكفارة حق الله تعالى وحق الله تعالى لا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقوله وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة جواب من قوله الكفارة حق الله تعالى وتقديره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلو صده من خدمة المولى ثم مقارنته المعصية اي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر بحال به الى سوء اعتقاده واختياره ولقائل ان يقول مقارنته المعصية بحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون تصور ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكوة والجواب ان القياس جواز صرف الزكوة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله تعالى لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من اغنياهم ورد هائي فقرائهم اخرجهم من المصرف **قوله** ولا تجزى العبياء اي لا يجوز اعتاق الرقبة العبياء ذكر اكان او انثى وكلامه ظاهر والضابطة في تحريم ما يجوز به الاعتاق من الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقر ونا بنية الكفارة وجنس ما ينبغي به من المنافع فيها قائم بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة احتراز عما اذا اعتق نصف رقبة فجاء معاناهم اعتق النصف الآخر لم يجز وان اعتق النصف الآخر قبل الجماع جاز وقوله كاملة الرق احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله مقر ونا بنية الكفارة احتراز عما اذا اعتق عبدة ولم ينو من الكفارة فانه لا يقع عنها وان نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز ايضا وقوله وجنس ما ينبغي من المنافع فيها قائم احتراز عن منقطع اليدين او الرجلين وما يماثل ذلك وقوله بلا بدل احتراز عما اذا اعتق عبدة على بدل فانه لا يتبع عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة مانعا لان الشخص يصير في ذلك الجنس كالهالك فان قيام الشخص بمنافعه وقوله ولا يجوز الا صم واضم وقوله لان قوة البطش بهما يفيدان ما نزل به تلك



الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فيبطل قدر النقصان ولم يقع من الكفارة  
 فاذا ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهونا نص نصارى الحاصل  
 كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان وقوله وهذا اي جعله امانا بكلامين على اصل  
ابي حنيفة رحمه الله في تجزى الاعتاق واما عند هذا فلا اعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق  
 الكل فلا يكون امانا بكلامين وعلى هذا مبنى المسئلة التي تليها وهي ظاهرة الا انه امتنع  
 على قوله واعتاق النصف حصل بعده بانه اي اعتاق وجد بعد هذا وان كان كاملا فهو  
 اعتاق بعد المسيس فينبغي ان لا يجوز من الكفارة واجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق  
 رتبة كاملة قبل المسيس الثاني نصارى اعتاق نصف العبد كان لم يكن فكأنه قد جامع قبل  
 الكفارة فيجب ان لا يعاود حتى يكره وقد تقدم ذلك **قوله** واذا لم يجد المظاهر ما يعتق  
 اذا لم يجد المظاهر رتبة ولا تمنها يصوم شهرين متتابعين فان صام بالالهة جاز وان كان  
 كل شهر تسعة وعشرين فان صام بغير الالهة فافطر ثلثا من تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل  
 وكذا اذا دخل في صيامه شهر رمضان او يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره  
 في الكتاب وهو واضح فان جامع النبي ظاهر منها في خلال الشهرين لئلا عامدا او نهارا  
 ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله  
 لا يستأنف وانما قيد بالنبي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئا يفسد الصوم  
 كالجماع بالنهار عامدا قطع المتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها  
 بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع المتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما  
 قيد في جماع النبي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستأنف بالاتفاق  
 واما ذكر العمد فيه بالليل فقد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطئ بالليل سواء  
 فعرف ان الاختلاف في وطئ لا يفسد الصوم لابي يوسف رحمه الله ان هذا وطئ  
 لا يفسد به الصوم فلا يقطع المتابع لانه لم يزل صائما وهو الشرط اي المتابع هو الشرط في كون

## ( كتاب الطلاق \* باب الظهار \* فصل في الكفارة )

صريحه قد رد لالة والدلالة انما تتحقق اذا سلمت له الاكساب والاولاد فجعل العتق  
 بجهة الكتابة لانه لا يختلف لابي ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعناق للتكفير  
 لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظرا للجانبين اولان الغسخ يثبت  
 ضرورة صحة الاعناق فلا يظهر في حق الاولاد والاكساب وقوله وان اشترى اباه وابنه  
 واضح وقوله بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا يعني انه لا يجوز من الكفارة بالاتفاق  
 فان قيل يجب ان يقع من الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حراما ديونا  
 بناء على ان الاعناق عندهما لا يتجزى اجيب بانه لم تجز لان وجوب هذا الجدين بسبب  
 الاعناق فلا يكون هذا العتق مجانا فلا يتبع عن الكفارة ولا يبي خفيفة رحمه الله ان نصيب  
 صاحبه يستص على ملكه لتعذر استدامة الملك فيه ثم يتحول اليه اى الى المعتق بالضممان  
 ما بقي منه فكان في المعنى اعتاق عبد الاشيثا ومثله يمنع الكفارة فان قيل المضمونات تلك بداء  
 الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب نصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان  
 الاعناق فكان النقصان في ملكه لافي ملك شريكه ومثله لا يمنع الكفارة على ما ذكره فيما يليه  
 اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لافي  
 حق غيره ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك  
 في حقها مستندا ويلزم منه النقصان المانع فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق  
 باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين ولا مجدور فيه فان قيل قد تمكن فيه النقصان لما مر  
 والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعناق بجهة الكفارة  
 فانه اعتق النصف وبعض النصف الآخر ثم اعتق ما بقي ومثله غير مانع كمن اضجع  
 شاة للاضحية فاصاب السكين عينها فان النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع فكذلك  
 الفصل الحاصل بفعل الكفارة بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك  
 حيث لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا الى الكفارة

بعد الغروب كان الصوم من كفارته وقوله وان ظاهر العبد ظاهر وقوله او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشارع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جديد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز فكذلك الوادي اقل من نصف صاع حنطة يبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز ولا اصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار في غيره وقوله في حديث اوس بن الصامت هو اخو عبادة بن الصامت واوس هو زوج خولة بنت ثعلبة وهي المجادلة التي نزلت فيها آية الظهار وقد تقدم واما سهل بن صخر فقد قيل فيه نظر لان المذكور في كتب الحديث سلمة بن صخر وكذا في المبسوط وذكر في المغرب سلمة بن صخر البيهقي وما ذكره المصنف رحمه الله موافق لما اوردته الامام المستغفري في معرفة الصحابة رضي الله عنهم قال سهل بن صخره الليثي وقوله فيعتبر بصدقة الفطر يعني في المقدار ولكن بينهما فرق من وجه آخر هو ان التفريق بينهما بان يعطى فقيرا منا من حنطة ومنا آخر فقيرا آخر لا يجوز لان الواجب اطعام سبعة مسكين فان كان العدد معتبرا كالمقدار ومنه فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التفريق جائزا وقوله او قيمة ذلك ظاهر وقوله لحصول المتصود ان الجنس متحد يعني من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المتصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكديلهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسب خمسة والكسوة اخص من الطعام فلم تجز لما ان المتصود بالكسوة غير المتصود بالطعام الا يرى ان الاباحة في كفارة اليمين بطريق الاباحة في احدهما يجوز دون الآخر واستشكل بما اذا اعتق نصف رقبين بان كان

الصوم كفارة وقد فأن قيل تقديم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد آجاب  
بقوله وأن كان تقديمه على المسيس شرطا فنيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم يعني  
الاستيناف ناخير الكل عنه وناخير البعض اهلون من ناخير الكل ولهما ان الشرط في الصوم  
ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص وهذا يحتمل  
وجهين احدهما ان يكون معناه ان النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس  
وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقديمه على  
المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط اي الشرط الثاني وهو الخلو عنه يتقدم به  
اي بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس  
فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس والى هذا يشير كلام عامة الشارحين  
والثاني ان يقال قوله وان يكون خاليا عنه ضرورة تفسير الاول بطريق العطف  
لان ابقائه قبل المسيس اخلاؤه عنه بالضرورة وبتخلل الجماع عدم الشرط وصار  
الصوم كأن لم يكن وقد جامع النبي ظاهر منها قبل الكفارة والحكم في ذلك الاستغفار  
وترك العود الى اداء الكفارة فيلزمه الاستيناف وهذا الاولى لاشتماله على الجواب عن  
قوله وان كان تقديمه على المسيس شرطا الى آخرة والجواب عن قوله انه لا يفسده  
الصوم فلا يقطع التتابع هو ان عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس  
فلا يتعدى الى عدم قطع التتابع وفي العمدة عدم القائل بالفصل وان افطر يوما منها بعد  
كسفر او مرض او غير عذر استأنف لقوات التتابع وهو قارءه عادة وهذا احتراز عما  
اذا افطرت المرأة في كفارة القتل والافطار بعذر الحيض فانها لا تستأنف لانها معذورة عادة  
لا تجد شهرين متتابعين لأحيض فيهما فلو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على  
الاعتاق في آخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق  
وصار صومه تطوعا لا قنطرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد

الصرف التي الغني وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لاحاجة الى سد الخلة بصرف وظيفة  
 اخرى بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن  
 ان يجعل مثله في هذه الكفارة وقد ذكرناه في التقرير باتم من هذا وقد قبل بجزئه لان الحاجة  
 الى التملك كثيرة فيجدد في يوم واحد فاذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز كما في الايام  
 بخلاف حاجة الاباحة بالطعام فانه اذا استوفى حاجته منها في يوم ينتهي حاجته الى  
 الطعام ولا يتجدد الا بتجدد الايام وبخلاف ما اذا دفع دفعة واحدة لان التفريق واجب  
 بالنص وهو قوله فَاطْعَامُ سِتِينَ مَسْكِينًا ولم يوجد لاحقة ولا تدبر فلا يجوز كالحاج اذا رمى  
 الحصيات السبع دفعة واحدة وقوله وان قرب النبي ظاهر منها في خلال الطعام واضح  
 وقوله والمئيع لمعنى في غيره يعني توهم القدرة على الاتفاق لا بعدم المشروعية في نفسه  
 كالبيع وقت النداء والصلوة في الاوقات المكروهة **قوله** واذا اطعم من ظهارين واذا اطعم  
 المظاهر من ظهارين سِتِينَ مَسْكِينًا كل مسكين صاعا من بر لم يجز الا من واحد منها  
 عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزئه عنهما وان اطعم  
 ذلك عن انطار وظهار اجزاء عنهما بالاتفاق له ان بالمؤدى وفاء بهما اذ الواجب من  
 كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر ففى الصاع وفاء بهما لا محالة والمصروف الى  
 محل لهما لان الفقير لا يخرج باخذ احد الحنتين من كونه مصرفا لبقاء الخلة والنية معينة  
 فيقع عنهما كما لو اختلف السبب يعني اطعم ذلك من انطار وظهار او فوق في الدفع \*  
 ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والفرض  
 هدمها فلفت النية واذا نعت بالمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى  
 المقادير والمناذير تمنع التضامن دون الزيادة فيقع عنها كما اذا تولى اصل الكفارة فانه  
 يقع من احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم  
 مسكين آخر وفيه بحث من وجهين احدهما ان كل ظهار وجب بسبب على حدة فكانا

## ( كتاب الطلاق \* باب الطهار \* فصل في الكفارة )

بينه وبين شريكه عبد ان فاعق نصيبه منهما من الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعناق واجب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس بروقة والشركة في كل رقة تمنع التكفير بها وقوله وان امرغيرة ان يطعم منه من طهارة ظاهر وقوله فان غداهم وعشاءهم بكلمة الواو لا بالواو لان التغذية وحدها او التعشية وحدها لا تجزي قال في المبسوط المعبر في التمكن اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غداءه او عشاءه ان لكل مسكين فان المعبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرى من ابي حنيفة رحمه الله اذا غدا ستين وعشاء ستين آخرين لا يجوز وقوله قليلا اكلوا او كثيرا يعني ان المعبر هو الشبع لا المقدار وان كان احدهم شعبان اختلف المشايخ رحمهم الله فيه فمنهم من قال يجوز له لانه وجد اطعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان المأخوذ عليه اشباع الستين وهو ما شبعهم وقوله وقال الشافعي رحمه الله متصل بقوله فان غداهم وعشاءهم وهو لا يجوز في الكفارة الا التملك قبا على الزكاة وصدقة الفطر وهذا اي عدم جواز الاباحة لان التملك ادفع للحاجة فلا ينوب الاباحة متابه ولنا ان المنصوص عليه هو الاعطام وهو حقيقة في التمكن من الطعام لانهم جعل الغير طاعما وفي الاباحة ذلك اي التمكن كما في التملك فينادى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكن فامراة عين الص واما بالتملك فلا شمله على المنصوص عليه لانه اذا ملكه منه فاما ان يطعمه او يصرفه الي حاجة اخرى فلذلك يقام التملك مقام المنصوص عليه اما الواجب في الزكاة فهو الايتاء لقوله تعالى وَاتُوا الزَّكَاةَ وَفِي صَدَقَةِ الْفَطْرِ اَلادَاءُ لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عَمَّنْ تُمُونُونَ وهما للتملك حقيقة وقوله ولو كان فيمن عشاءهم صبي ظاهر وقوله وهذا اشارة الى قوله لم يجزه الا من يومه يعني اذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه واما اذا كان بطريق التملك فقد اختلف المشايخ وحدهم الله فيه فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف

واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف  
 اللوازم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صححت النية فكان اعتاق  
 رقبة واحدة من كفارين مختلفين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف  
 رحمه الله لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال نظير  
 الاول يعني الجنس المتحد اذا صام يوما في قضاء رمضان من يومين يجزيه عن قضاء يوم  
 واحد بناء على ما ذكرنا من الغاء نية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد ونظير الثاني  
 يعني الجنس المختلف اذا كان عليه صوم القضاء والفذر فانه لا بد فيه من التمييز فان نوى  
 من الليل ان يصوم غذا منها كانت النية معتبرة فلا يصير صائما اذ الجنس مختلف  
 واعترض على هذا بما اذا نوى من قضاء ظهارين عليه فان الجنس متحد ونعين النية  
 لا بد منه والا لا يقع من واحد منهما واجب باننا لانسلم اتحاد الجنس لانه مختلف باختلاف  
 الخطاب والسبب فان لكل واحد منهما سببا وخطا با على حدة بخلاف الصوم فان الجميع  
 ثابت بخطاب فليصمه من اول الشهر الى آخره والله اعلم بالصواب \*

## باب العان

قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد يقال لاعنه ملائمة  
 ولعائتم لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان المعن  
 من جانب الرجل وهو مقدم وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرنة باللعن  
 والغضب وسببه قذف الرجل امراته فذا يوجب الحد في الاجنبية وشرطه الكا ح <sup>معي</sup>  
 لوطفها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه الشهادات المخصوصة التي تجري  
 بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغ من اللعان  
 قوله واذا قذف الرجل امراته بالزنا اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادات

## ( كتاب الطلاق \* باب الظهار \* فصل في الكفارة )

بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي ان يقع منهما الثاني انه لو اعتق عبدا من ~~الظهارين~~ <sup>الظهارين</sup> بعينه صححت نية التعيين ولم تلغ وأن كان الجنس واحد اولها حل وطوى اللني منها واجبت من الاول بان النية معتبرة في الجنس لا فيما كان بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد ومن الثاني بان اعتاق الرقبة بصلح كفارة من احد الظهارين قدرا ومحل فصحت نيته فاما اطعام ميتين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح من الظهارين قدرا لم يصلح لهما محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص من المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلثين مسكينا كل واحد صاعا وقوله ومن وجبت عليه كفارة ظهار ظاهر وقوله كان له ان يجعل ذلك من ايهما شاء جواب الاستحسان والتباس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لخروج الامر من يده بان اعتق من ظهار وقتل لم يجز من واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه من احدهما في الفصلين يعني في متحد الجنس ومختلفه وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل من ايهما شاء في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر جنس واحد والنية في الجنس الواحد غير مفيدة فبقيت نية اصل الكفارة ولو نوى اصل الكفارة كان له ان يجعل ذلك من ايهما شاء فكذا اذا وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق من كل ظهار نصف العبد فليس له ان يجعل من احدهما لخروج الامر من يده \* ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو قيل معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا لغت صار كانه اعتق رقبة من الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله ان يصرفها الى ايهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلفي فكانت معتبرة فلا يكون من واحد منهما فان قبل لانسلم اختلاف الجنس فان الحكم هو الكفارة بالاعتاق في التثل والظهار واحد اجاب بقوله واختلاف الجنس في الحكم هو الكفارة وههنا باختلاف السبب فان القتل بخالف الظهار لا محالة واختلاف



وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهِدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ وَوَجْهَ الاسْتِدْلَالِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اسْتَنَى الْأَزْوَاجَ  
 مِنَ الشَّهَادَةِ وَالْأَصْلُ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْجِنْسِ وَلَا شَهِدَاءُ إِلَّا بِالشَّهَادَةِ وَلَا شَهِدَاءُ  
 فِيمَا نَحْنُ فِيهِ الْأَكْثَمَاتُ الْعَانَ فَدَلَّ أَنَّهَا شَهَادَاتُ أَكْثَرُ بِالْإِيمَانِ نَبَأًا لِلتَّهْدَةِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى  
 فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ نَصٌّ عَلَى الشَّهَادَةِ وَالْيَمِينِ فَقُلْنَا الرُّكْنَ هُوَ الشَّهَادَاتُ  
 الْمَوْكُودَةُ بِالْإِيمَانِ ثُمَّ قَرَنَ الرُّكْنَ فِي جَانِبِهِ بِاللَّعْنِ لَوْ كَانَ كَاذِبًا تَاكِيدًا وَهُوَ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ  
 مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ وَفِي جَانِبِهَا بِالْفُضْبِ لِأَنَّهُمْ يَسْتَعْمِلُونَ اللَّعْنَ فِي كَلَامِهِمْ كَثِيرًا عَلَى  
 مَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ أَنْ كُنْ تَكْثُرُ اللَّعْنُ وَتَكْفُرُ الْعَشِيرُ وَسَقَطَتْ حُرْمَةُ اللَّعْنِ عَنْ أَعْيُنِهِمْ  
 فَعَسَاهُمْ يَجْتَرِبُونَ عَلَى الْأَقْدَامِ لِكثَرَةِ جَرِي اللَّعْنِ عَلَى السُّنَنِهِمْ وَسَوَطِ وَقَعْتِهِ مِنْ قُلُوبِهِمْ  
 فَقَرَنَ الرُّكْنَ فِي جَانِبِهَا بِالْفُضْبِ رَدِّ مَا لَهَا مِنْ الْأَقْدَامِ فَإِنْ قِيلَ مَا مَعْنَى إِثَامَةِ الشَّهَادَةِ  
 مَقَامُ الْحَدِّ فِي الطَّرْفَيْنِ وَمَا الْمُنَاسَبَةُ بَيْنَ الْحَدِّ وَالشَّهَادَةِ أَجَبَ أَنَّ الْحَدَّ زَاوٍ وَالشَّهَادَةُ  
 بِاللَّهِ كَذِبًا مَقْرُونًا بِاللَّعْنِ عَلَى نَفْسِهِ سَبَبُ الْهَلَاكِ وَفِي ذَلِكَ زَجْرٌ مِنَ الْأَقْدَامِ عَلَى  
 سَبَبِهِ فَإِنْ قِيلَ لَوْ كَانَ الْعَانَ قَائِمًا فِي حَقِّهِ مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ يَجْرِي كَجَرِّبَانِهِ فِي الْأَيْتَادِ  
 وَالْتِعْدُدِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَإِنْ مِنْ قَذْفٍ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي كَلَامٍ مَتَرَقٍّ فَعَلِيهِ  
 أَنْ يَلَا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى حِدَةٍ وَأَنْ قَذْفَ اجْنِبِيَّاتٍ فَإِنَّهُ يَقَامُ عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ  
 لَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً أَجَبَ أَنَّ الْعَانَ قَائِمٌ فِي حَقِّهِ مَقَامُ حَدِّ الْقَذْفِ بِقَذْفِ امْرَأَتِهِ لَا مُطْلَقًا  
 لِأَنَّهُ صَارَ بَدَلًا عَمَّا كَانَ يَلْزَمُهُ فِي الْإِبْتِدَاءِ بِقَذْفِهَا فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ الْاجْنِبِيَّاتُ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ  
 الْإِخْتِلَافُ لِاخْتِلَافِ الْمَقْصُودِ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ هُنَاكَ دَفْعُهَا وَالزَّانَا مِنْهُنَّ وَذَلِكَ بِحَصْلِ  
 بِأَقَامَةِ حَدِّ وَاحِدٍ وَهَذَا لِاحْتِصَالِ الْمَقْصُودِ بِالْعَانَ وَاحِدًا لَتَعْدُرِ الْجَمْعُ بَيْنَهُنَّ بِكَلِمَاتِ الْعَانَ  
 فَقَدْ يَكُونُ صَادِقًا فِي حَقِّ بَعْضٍ دُونَ بَعْضٍ وَالْمَقْصُودُ التَّشْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ وَلَا يَحْصُلُ  
 ذَلِكَ بِالْعَانَ بَعْضُهُنَّ فَيَلَا مِنْ كَلَامِ مِنْهُنَّ عَلَى حِدَةٍ حَتَّى لَوْ كَانَ مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ كَانَ  
 عَلَيْهِ لَهَا حَدٌّ لَدَانِ مُوجِبٌ قَذْفِهَا الْحَدَّ حَتَّى يَحْصُلَ الْمَقْصُودُ بِحَدِّ وَاحِدٍ كَمَا

أي من أهل أدائها وهذا لا يجري بين المملوكين والمرأة ممن يحد قاذفها حتى  
 لو لم تكن من ذلك بان تزوجت بتكاح فاسد ودخل بها أو كان لها ولد مجهول النسب  
 لا يجري بينهما ونفي نسب ولدها وطالبته بموجب القذف عليه اللعان فإن قيل اللعان  
 يجري بين الأعميين وفاسقين وإيسا من أهل الشهادة ونخصيص المرأة بكونها ممن  
 يحد قاذفها غير مفيد لكونه شرطاً في جانب الرجل أيضاً حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه  
 فلا يجري وأن كانت ممن يحد قاذفها وأجيب عن الأول بأنهما من أهل الشهادة  
 حتى لو حكم الحاكم بشهادتهم جاز كذا في شرح الطحاري والجامع الصغير لفاضيغان  
 وعن الثاني بأنه إنما شرط كونها ممن يحد قاذفها لئلا يخلو القذف من إيجاب حكم قاذفها  
 إذا لم تكن كذلك لم يلزم للرجل حد ولا لعان لأن اللعان قائم في حقه مقام حد القذف وهو  
 يقتضي إحصائها بخلاف ما إذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه ونذف فإنه يحد حد القذف وهو  
 فلم يخل القذف من إيجاب حكم قوله والأصل أعلم أن موجب نذف الرجل زوجته كان  
 حد القذف في ابتداء كما في الأجنبية لعدم توله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية  
 ولما روي من ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل  
 الأنصاري فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت الرجل يحد مع امرأته رجلاً فان قتل  
 قتلتموه وإن تكلم جلدتموه وإن سكك سكك علي غبط قال اللهم افتح فترت آية اللعان  
 ولأنه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سماعة ابنة  
 من الشهداء بشهدون علي صدق مقالتي والانجاده علي ظهر فقالت الصحابة رضي  
 الله عنهم الآن يجادل لال بن أمية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت أن موجب القذف  
 في الزوج كان الجحد ثم اتسخ ذلك باللعان فنذرنا في آية اللعان فوجدناها قد علقنا  
 الأصل في اللعان أن تكون شهادات مؤكدة بالإيمان مقررة باللعن قائمه مقام حد القذف  
 في حق الرجل ومقام حد الزنا في حقها لأن الله تعالى قال والذين يرمون أزواجهن ولم يكن

النسخة الاخرى فقيل انها تغيير على زعم ان سبب اللعان لا يرتفع بالا كذاب بل  
 يتقرر الا يرى انه يجب عليه الحد بالا كذاب وهو الاصل في القذف لكن يرتفع  
 الشين بالكاذب ومن الناس من قال اراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط اللعان  
 قيل قوله وهو قاذر على ايفائه احتراز من المديون المفلس فان الدين حق مستحق عليه  
 لكنه غير قاذر على ايفائه فلا يحبس ولو لا من وجب عليها اللعان لما تلونا من النص  
 وهو قوله تعالى فَشَهِدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ وَقوله الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو  
 المدعي بناء على ان اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى  
 لكن كانه استشعران يقال المتلوم من النص لا يدل على المبتدأ به فقال الا انه يبتدأ وقوله  
 فان امتنعت ظاهر واذ كان الزوج عبدا او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت المرأة وقذفها  
 الزوج قيل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف فتذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر  
 اللعان لمعنى من جهته لانه ليس من اهل الشهادة فيصار الى الموجب الاصيل وهو حد  
 القذف الثابت بقوله تعالى وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْآيَةَ فانه كان هو المشروع اولاً ثم  
 صار اللعان خلفاً عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط فاذا اعدمت صير الى الاصل وقوله  
 وان كان هو من اهل الشهادة وهو ظاهر وقوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم  
 اربعة لالعان بينهن وبين ازواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت  
 الحر والحررة تحت المملوك قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث ولكن  
 ابا بكر الرازي رحمه الله ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي رحمه الله باسناده  
 عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جدة عن النبي صلى الله عليه وسلم  
 قيل كفى بابي بكر الرازي رحمه الله لعدائه وفقهه وضبطه مقتدى ولو كانا محددين  
 في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة  
 فان قيل هلا يعتبر جانبها وهي ايضا محدودة في القذف درأ للحد اجيب بان المانع

## ( كتاب الطلاق \* باب اللعان )

في الاجنبيات وانما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي رحمه الله اللعان انما يكون ايمان  
 مؤكدات بالشهادة فمن كان اهل اليمين كان اهل اللعان **قوله** اذ اثبت هذا نقول  
 يعني اذ اثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان نقول  
 لا بد ان يكون الملا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون المرأة  
 ممن يحذفانها لانه قائم في حته مقام حد القذف فلا بد من الاحصان ويجب لهم ان ينفي  
 الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف  
 فانه يكون قذا للامراة فكذلك هذا ولا يعتبر احتمال كون الولد من غيره بالوطي بشبهة  
 لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والعاسد ملحق به فتفيه من الفراش الصحيح  
 قذف حتى يظهر للمحقق به وقال الشافعي رحمه الله لا يصير بنفي الولد قاذفا لها ما لم يفل  
 وانه من الزنا لجواز ان يكون من الوطي بشبهة كما اوقال لا جنبيه ليس هذا الولد  
 الذي ولدته من زوجها فانه لا يصير قاذفا لها ما لم يفل وانه من الزنا بالاتفاق قال شيخ  
 الاسلام رحمه الله والقياس ما قاله الا ان ترك كناه للضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم  
 ان الولد ليس منه بان لم يطأها وعزل عنها عز لاينا ولكن لا يعلم انه بزنا او بوطي  
 عن شبهة فاكتفي بنفي الولد حتى ينتفي عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق  
 الاجنبي ويشترط طلبها بموجب القذف لانه حقه لانه باللعان يندفع عار الزنا عنها فلا بد  
 من طلبها كسائر الحقوق \* فان امتنع الزوج عن اللعان حبسه الحاكم حتى يلا من  
 ويكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فمحسب حتى يأتي بما هو  
 عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب وفي نسخة ليرتفع الشين ومعنى النسخة الاولى ليرتفع  
 السبب اي سبب اللعان اي ملته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد  
 منهما الآخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا واما اذا كذب نفسه فلم يبق  
 التكاذب بل وافق المرأة في انها لم تزن ولا يجري اللعان بعد ذلك واما النسخة

استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب من استدلال زفر  
رحمه الله بالحد يثبت بجري ثم اذا فرق الحاكم تكون الغرة تطليقة بآئنة عند ابي حنيفة  
ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه لنيابته عنه كما في العنين وقواه وهو خاطب  
اذا اكذب نفسه عندهما مستأدة مبدأة وقال ابو يوسف رحمه الله هو ابي الثابت باللعان  
تحريم مؤبد لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأييد  
وهو بنا في عود خاطبا ولهما ان الاكذاب ابي الاقرار بالكذب رجوع من الشهادة  
والرجوع منها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التأييد والعود خاطبالان معناه لا يجتمعان  
مادامتا متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين اما حقيقة بمباشرتهم اللعان او مجازا باعتبار  
بقاء حكمه فلم يبق شيء بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه  
وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فاجتمعان ولو كان  
الغذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه من الاب والحقه بامه وصورة اللعان في ذاك  
ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشد بالله الى اخيه وهو ظاهر وقوله ولان المقصود من هذا  
اللعان نفى الولد حيث كان القذف به فهو فر عليه ابي على الزوج مقصوده بالقضاء بالتفريق  
يكون متضمنا لنفيه فلا يحتاج الى ان بنفي القاضي نسبه ويلحقه بامه وعن ابي يوسف  
رحمه الله ان القاضي يعرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى  
لولا بقل ذلك لم ينتفى النسب عنه لانه ابي نفي الولد ينفك عنه ابي عن التفريق  
اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان  
ولا ينتفى النسب عنه فلا بد ان يصرح القاضي بنفي النسب رواه بشر عن ابي يوسف  
رحمه الله فان ماد الزوج واكذب نفسه بعد اللعان حده القاضي لاقراره بوجوب  
الحد عليه قال في النهاية هذا اذا لم يطلقها تطليقة بآئنة بعد القذف فانه اذا اكذب  
نفسه بعد القذف والبيونة لا يجب عليه الحد واللعان اما اللعان فلان المقصود باللعان

## ( كتاب الطلاق \* باب اللعان )

عن الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما ينتقي به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيجحد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبها فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لم ينعقد بل انعقد اللعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ونقض بما لو قذف عبدا ورأته وهي مملوكة او مكاتبة فانه لا حد عليه ولا لعان وعلى ما ذكرتم يجب عليه الحد لانه ليس من اهل الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فيجب ان يحد لان القذف يوجب وجب الحد بان في العبد شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاصبرت درأ للحد وليس كذلك المحدود في القذف **قوله** وصفة اللعان ان يبدأ التماسي وصفة اللعان على ما ذكر في الكتاب واضحة وقوله فاذا التعلاتقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما فيبدانه لومات احدهما بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا وقال زفر رحمه الله تقع الفرقة بتلاعهما لانه ثبت الحرمة المؤبدة بالحدوث يعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدانفي الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن ولنا قوله تعالى فَاَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ اَوْ نَسْرِحُ بِاِحْسَانٍ ووجه الاستدلال ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه النسيح بالاحسان فاذا امتنع نائب القاضي منا به دفعا للظلم وقوله دل عليه اي على ان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي ولو قال دل عليه ايضا كان اولي فتأمل وقوله وتول ذلك الملاعن يريد عوبس العجلاني فانه قال عند النبي صلى الله عليه وسلم بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها فذي طالق ثلثا ولم ينكر صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لا نكرر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك منصرف الى طلب رد المهر فانه روي انه قال ان كنت صاد فانها بها استحللت

وذف الآخرس لا يتعلق به اللعان لانه قائم مقام حد القذف وحد التذف لا يثبت الا بالصريح  
 فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو يقول اشارة الآخرس كعبارة لا تطلق ولنا ان  
 الاشارة لا تعري من الشبهة لكونها محتملة والحدود تندراً بالشبهات واللعان في معنى  
 الحدود اذ قال الزوج ليس حملك مني ظاهر والضمير في قوله بقيام الحمل عنده للقذف  
 وقوله والقذف لا يصح تعليقه بالشرط انما كان كذلك لان التذف مما لا يخاف به لفضائه  
 الى بقاءه الى زمان وحدود الشرط في ذمة الخالف وفي ذلك احتيال لاثبات ما يندراً  
 بالشبهات فان قال لها زنت وهذا الحمل من الزنا ظاهر وقوله وقد قذفها حاملاً روي انه  
 صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت اصبهب اربصح احدش الساقين فهو لهلال وفي رواية  
 احبمر قصيروان جاءت به اسود جعدا جبالا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه  
 فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان ولنا ان نفى الولد  
 حكم من احكامه لا يترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله اي قبل اتصال  
 الولد وقبل حصول الولادة فان قيل بل يترتب عليه قبلها كالرد بالعيب والميراث  
 والوصية به وله اجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام ولا يتقرر مع الشبهة  
 بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية يتوقفان على اتصال  
 الولد ولا يتقرر في الحال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا يترتب يراد به بعضها ونفى  
 الولد منها لا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة والتحديث ابي حديد هلال محمول  
 على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي بدليل ما روينا انه عليه الصلوة والسلام قال  
 ان جاءت به كذا كان غذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي **قوله** واذا نفى  
 الرجل ولداً امرأته عقيب الولادة اوفى الحالة التي يقبل التهنية قال في النهاية على  
 بناء المفعول لا الفاعل لانه لو قبل الاب التهنية ثم نفى لا يصح نفيه وهو ظاهر وقوله وقال  
 ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصم نفيه في مدة النفاس يعني اذا كان حاضراً

## ( كتاب الطلاق \* باب اللعان )

التفريق بينهما ولا يتأتى به ذلك بعد البيونة فلا معنى لللعان بعد فوات المقصود  
ولا حد عليه لان قذفه كان يوجب اللعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين  
بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد مالا عنها لان وجوب اللعان هناك باصل القذف  
والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة منها باكذابه  
نفسه فيكون هذا نظير شهود الزنا اذا رجموا وامامنا قلنا فلم توجد كلمات اللعان ولهذا  
لا يحد وان اكذب نفسه فلو قال انت طالق ثلثا يازانية كان عليه الحد لانها بانت  
بالتطبيقات الثلث وانما قذفها بالزنا بعد البيونة فعليه الحد ولو قال يازانية انت طالق ثلثا  
لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوبة ثم ابانها بالتطبيقات وتبيننا انه بعد قذفها  
اذا ابانها لم يلزمه حد ولا لعان كذا في المبسوط \* وقوله وحل له ان يتزوجها تكرار لقوله  
وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هناك تفريفا ونقل ههنا  
لفظ التدويري وقوله فكذلك ان قذف غيرها فحد به يعني جاز له ان يتزوجها وقوله  
لما يئير يد به قوله لانه لما حد لم يبق اهل اللعان وكذا اذا زنت فحدت له ان يتزوجها  
لا انتفاء اهلية اللعان من جانبها فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان علمي  
صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانها يجرمان فحيث كان قوله فحدت  
معناه رجمت فبعد ذلك اين تبقى محل للزوج اجيب بان معنى قوله حدث جلدت  
وتصوير المسئلة ان يتلانا بعد الزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان وكان  
حدها الجلد دون الرجم لانهما ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول  
بعد النكاح الصحيح ولم يوجد **قوله** واذا قذف امرأته وهي صغيرة اذا قذف الرجل  
امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد فانها لو كان القاذف اجنيا لعدم  
احصانها لانه من شرطه البلوغ والعقل فكذلك لا يلاعن الزوج لقيام اللعان مقام  
حد القذف وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم الاهلية لكونه غير مخاطب وقذف



ذكر حكم الاصحاء والعنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من من اذا حبس  
في العنة وهي حظيرة الابل او من من اذا عرض لانه يعن بمينا وشمالا ولا فرق بين  
 ان تقوم آلهة اولم تقوم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر والى بعض النساء دون  
 بعض وبين ان يكون لمرض به او ضعف في خلقته وكبر سنه او لسحرا وغير ذلك فانه  
 منين في حق من لا يصل اليها لقوات المقصود في حقها **قوله** واذا كان الزوج عني  
واذا كان الزوج عني اجله الحاكم سنة ابتداء من وقت الخصومة فان وصل اليها  
 فيها والافرق الحاكم بينهما اذا طلبت المرأة ذلك وهو قول عمر وعلي وابن مسعود  
 رضي الله عنهم وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة واصحابه رحمهم الله والشافعي  
 واصحابه رحمهم الله ومالك واصحابه رحمهم الله واحمد واصحابه رحمهم الله لان حقها  
 ثابت في الوطى ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية  
 فلا بد من مدة معرفة لذلك وقد رنا هابسة لاشتمالها على الفصول الاربعة لان العجز  
 قد يكون لغرط وطوبة فيتداوى بما يصاده من البيوسة او بالعكس من ذلك وكذلك بقية  
 الطبائع فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية فثبت الامساك بالمعروف  
 ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما قيل وينبغي  
 ان يقدر السنة شمسية اخذا بالاحتياط لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع  
 التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما ذكره ولا بد من  
 طلبها التقريب لانه حقها وتلك الفرقة تطايقه بائنة لان فعل القاضي اصيب الى فعل  
 الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله وهو نسخ لانه فرقة من جهتها لكن النكاح  
 لا يقبل الفسخ عندنا يعني بعد النمام وما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار  
 العنق وقد تقدم وانما تقع الظليقة بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها  
 لانه لا ولم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما

## ( كتاب الطلاق \* باب العنين وغيره )

والابي حنيفه رحمه الله انه لا معنى للتقدير بمدة لان الزمان للنأمل لثلايق في نفي الولد مجازا واحوال الناس في ذلك مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه اي على هدم النفي وهو قبوله التهنية او سكوته عند التهنية فان ذلك اقرار منه ان الولد له وكذلك ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة او مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي واذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي بعده وليس فيما ذكر في الكتاب ذكر مدة معينة كما ترى وروى الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله انه قدرة بسبعة ايام لان في هذه يستعد للعقبة وانما نكون العقبة بعد سبعة ايام ولكن هذا ضعيف لان نصب المقدار بالرأي لا يجوز وذكر في الشامل انه روي عن ابي حنيفه رحمه الله انه مقدر بثلاثة وذلك في الضعف مثل الاول ولو كان الزوج غائبا لم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين فيجعل كأنها ولدته الآن فله النفي عند ابي حنيفه رحمه الله في مقدار ما يقبل فيه التهنية وعند هذا في مقدار مدة التناس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حال القدوم كحال الولادة وقوله واذا ولدت ولدين في بطن واحد ظاهر وقوله والاقرار بالعنة سابق على القذف جواب سؤال تقريرة ينبغي ان يحجب عليه الحد لانه اكد بنفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذلكها وتقرير الجواب ان الاقرار بالعنة سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة فصاركما ان قال انها عقبة ثم قال وهي زانية وفي ذلك التلاعن ولا يكون ذلك اكذبا فكذلك هذا والله اعلم بالصواب \*

## باب العني، وغيره

لما فرغ من وجوه احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب احكام من به نوع مرض لها نعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر

بطل خبره لان هذا بمنزلة تضيير الزوج امرأته وذلك يتوقف بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رخصت بالاسقاط صريحا او دلالة بناخير الاختيار الى ان قامت او اقيمت سقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت الفرقة امر القاضى الزوج بان يطلقها وان ابنى فرق القاضى بينهما كما مر **قوله** وفي التأجيل تعتبر السنة في التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح وهو ظاهر الرواية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما ..

وجزء من مائة وعشرين جزء من اليوم ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان يعني لا يعوض عن ايام الحيض ومن شهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التأجيل بسنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو منها ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة تدخلونه اي عن المرض فلم يكن في معنى ايام الحيض وشهر رمضان في موضع لذلك من ايام اخر وعلى هذا فتوى المشائخ رحمهم الله وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مرض احدهما مرضالا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهرا احتسب عليه وان كان اكثر منه لم يحتسب عليه وجعل له بدل مكانها وكذلك الغيبة لان شهر رمضان محسوب عليه وهو نادر في الليل ممنوع في النهار والنهار بدون الليل يكون نصف الشهر فثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا صحيحين في شيء من السنة ولو في يوم نفس عليه بزمان المرض وعن محمد رحمه الله ان مرض احدهما في بادون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض واذا كان بالزوجة عيب اي عيب كان فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وقال الشافعي رحمه الله ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق بفنم الناء مصدر قولك امرأة رتقاء لا تنسطع الجماع لا رتقاء ذلك

الاول فلفوات المقصود وهو الوطى واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع  
 الظلم ولها كمال المهر ان كان خلا بها لان خلوة الغنين صحيحة لان المرأة قد سلمت  
 المبدل مع وجود الآلة فيجب عليه البذل دل على ذلك قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما  
 حيث قالاما ذافيهن اذا جاء العجز من قبلكم وتجب العدة لتهوم الشغل احتياطا استحسانا  
 لما ينبغي في باب المهر هذا اذا اقر الزوج بعدم الوصول اليها وان ادعاه وانكرته  
 فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة حقيقة وان كان  
 مدعيا للوصول صورة والاصل في الجبله السلامة فكان الظاهر شاهد له والقول قول  
 من يشهد له الظاهر وكان كالمودع اذا ادعى رد الوديعه القول قوله لانه منكر معنى وان  
 كان مدعيا صورة ثم ان حلف بالله تعالى لقد اصبتها بطل حقها وان نكل يؤجل سنة  
 وان كانت بكر انظر النساء اليها فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبها وان قلن هي ثيب  
 يحلف الزوج لا مكان ان بكرتها زالت بوجه آخر في شرط اليمين مع شهادتين ليكون  
 حجة فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب فالوايدفع في  
 فرجها اصغريضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنق فثيب والا فبكر وقيل ان امكها  
 ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل يكسر البيضة فيصب في فرجها فان دخلت  
 فثيب والا فبكر وقوله وان كان محبوبا ففرق بينهما في الحال ظاهر وقوله وان قلن هي ثيب  
 حاف الزوج حاصله ان الاراءة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل ومرة بعد الاجل  
 للعجز وان نكل خبرت لتأبدها بالنكول اي لتأيد دهمى المرأة انه لم يجامعها بنكول  
 الزوج عن اليمين وان حلف لا تخبر لبطلان حقها وان كانت ثيبا في الاصل فالقول  
 قوله مع يمينه ونذكرنا يعني قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة  
 فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وكذا اذا  
 قامت من مجلسها او اقامها او انقضت او اقام القاضي فبطل ان تختار شيئا بطل


رحمه الله الوطى فيما اذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له خيار الفسخ وفي مسئلة الحب والعنة جعله المقصود المشروع له النكاح ويازمه من ذلك ان يكون المقصود المشروع له النكاح وان لا يكون باعتبار الموضعين وذلك تحكم قلت هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطى وليس ذلك بمراد به وانما المراد به التمكن كما تقدم وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم \*

## باب العدة

العدة لما كانت اثر الفرقة بالطلاق وغيره عقبها بذكر وجوه التفريق في باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة منذ زوال ملك المتعة مؤكدا بالدخول او الحلو او الموت وهواي هذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة وركنها حرمان ثابتة الى اجل ينقضي وعند الشافعي رحمه الله هو كفى المرأة نفسها من افعال محظورة عليها وقد عرف في موضعه **قوله** واذا طلق الرجل امرأته اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعا ولم يقل وقد دخل بها لان قوله رجعا يعني منه اذا الرجعة لا تكون الا في المدخول بها او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر والفرقة في النكاح الفاسد وهي ان كانت حرة ممن تحبض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى **وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ** وهو في عدة الطلاق ظاهر المراد يدل عليها بعبارة واما الفرقة بغير طلاق فهي في معناه لان العدة وجبت للتعرف من براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا اي التعرف من براءة الرحم يتحقق فيها اي في الفرقة بغير طلاق والاقراء الحبض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما فكان من الالفاظ المشتركة بين الاضداد كذا قال ابن السكيت ولا يمكن ان يتناولهما جملة للاشتراك فان اللفظ

## ( كتاب الطلاق \* باب العين وغيره )

الموضع اي لانسداده ليس لها خرق الالمبال والقرن يسكون الرء قال في المغرب  
هو ما غدة غلبة اولحمة مرتفعه او عظم يمنع سلوك الذكر في الفرج وامرأة قرناء بها  
ذلك وقال لانها يعنى العيوب الخمسة تمنع الاستيفاء حسا وطبعا اما حسا ففي الرق  
والقرن واما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء  
وربما يسري الى الاولاد والطبع مؤيد بالشرع قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم  
فرارك من الاسد ولما ان فوت الاستيفاء بالكتابة بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط  
شي من مهرها فاختلفا بهذه العيوب اولى قيل فيه ضعف لان النكاح موقت بحبوتها  
وهذا اي كون هذه العيوب لا يوجب الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات وفوات الثمرة  
لا يؤثر في عقد النكاح الا ترى انه لو لم يستوف لبخراود فزاد قروح فاحشة لم يكن له حق  
الفسخ وانما المستحق هو التمكن وهو حاصل اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر  
واما في الباقيين فبالشق والفتق وقوله صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم الحديث محمول  
على الفرار بالطلاق وكذا ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد  
على كشحها بياضا فردها محمول على الطلاق لانه روي انه صلى الله عليه وسلم قال لها  
الحفي باهلك وهذا من كتابات الطلاق وكذا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه  
اثبت له الخيار بهذه العيوب ومذهبا ما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما  
واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما  
الله وقال محمد رحمه الله لها الخيار لانه تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان  
بمنزلة الحب والعنة فتخير دفع الضرر عنها حيث لا طريق لها سواه بخلاف جانبه لانه ممكن  
من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما  
يثبت في احبب والعنة لانها بخلاف بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطى لان شرعية  
النكاح لاجل الوطى وهذه العيوب غير مختلفة به فافترقا فان قيل جعل المصنف رحمه الله

وقوله وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى وَالَّذِينَ يَتوفُونَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ  
ازْوَاجًا يَتَرَبِّصْنَ أَنْفُسَهُنَّ اَرْبَعَةً اَشْهُرًا وَعَشْرًا نسخ قوله تعالى وَصِيَّةٌ لِّاَزْوَاجِهِمْ مَتَاهَا  
إلى الحول غير اخراج واستدل عليه بما روي ان المتوفى عنها زوجها جاءت الى  
رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه في الاكتحال فقال صلى الله عليه وسلم كان احدكم  
في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها تعدت في شراحلا سها في بينها حولان ثم خرجت فومت ببعرة  
انما هي اربعة اشهر وعشر فسقط استدلال من يقول لهما عدتان طويلي وهي الحول وتصري  
وهي اربعة اشهر وعشرون الا ان الأولى هي العدة الكاملة وان الثانية رخصة وعدة الامة  
شهران وخمسة ايام لما عرف فيرمرة ان الرق منصف \* وان كانت حاملا فعدها  
ان تضع حملها لا طلاق قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وهو  
مذهب عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي رضي الله عنه يقول تعدد با بعد الاجلين  
اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر ايها كان بعد لان قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ  
أَجَلُهُنَّ الْآيَةُ يَقْتَضِي الاعتداد بوضع الحمل وقوله يَتَرَبِّصْنَ أَنْفُسَهُنَّ يوجب الاعتداد  
باربعة اشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطا وقلنا قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنهما  
من شاء باهله ان سورة النساء  يعني سورة بآية النبي اذا طلقتم النساء الى آخرها  
نزلت بعد اية التي في سورة البقرة يريد ان قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ متأخر عن قوله تعالى  
يَتَرَبِّصْنَ أَنْفُسَهُنَّ فيكون ناسخا في ذوات الاحمال وقال عمرو رضي الله عنه لو وضعت  
وزوجها على سريرة لا تنقض عدتها وحل لها ان تتزوج **قوله** وانا ورثت المطلقة في الغرض  
فعدها بعد الاجلين وعدة المطلقة بطلاق الغار اذا كان بائنا او ثلثا بعد الاجلين ان تعد اربعة  
اشهر وعشر فيها ثلث حبض حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشر فلم تحض كانت في العدة  
مالم تحض ثلث حبض ولو حاضت ثلث حبض قبل تمام اربعة اشهر وعشر لا تنقضي  
عدتها حتى تتم المدة مندابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث

الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقيين حقيقة او مجازا على ما عرف  
 في الاصول ولا بعد في ان يكون تعرض المصنف رحمه الله بكونه من الاضداد اشارة الى  
 نفي قول من يقول انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد  
 ينفيها وهذا ايضا ما عرف في الاصول فلا بد من الحمل على احدهما والحمل على  
 الحيض اولى لمعان احدها العمل بلفظ الجمع يعني القروء فانه جمع قروء بالفتح والضم  
 وجهه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لانه لا على الطهر لما ان  
 الطلاق يرفع في طهر وهو السنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالا طهار فيكون  
 حينئذ مدة عدتها قريئين وبعض الثالث ولفظ الثلاثة في قوائمه تعالى ثلثة قروء خاص لكونه  
 وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان وهذا ايضا مما عرف في الاصول  
 وقد قررناه في الانوار والتحرير بخلاف ما لو اراد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلثا  
 والثاني ان الحيض معرف لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لما ان  
 الحمل طهر ممتد فجنبنا ان فلا يحصل التعرف بانها حامل او حائل وهو اي التعرف  
 هو المقصود والثالث قوله صلى الله عليه وسلم وعدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر في  
 النصف لافي الفل من الطهر الى الحيض فيلتحق بيانا به في يمينه فيلتحق هذا الخبر بالمشترك  
 من الكتاب بيانا وان كانت ممن لا تحيض من صغرا وكبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى  
 وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحْبُضِ مَنْ سَأَلَكُمْ اِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ اشْهُرٍ وَكَذَا الَّتِي بَلَغَتْ  
 بِالسِّنِّ اَي خمسة عشرة سنة بآخر الآية وهو قوله تعالى وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ عَطْفَ اللَّائِي  
 لم يحضن على اللائي يسسن وجعل لهما خبرا واحدا وفي هذا دلالة ظاهرة على ان  
 الاصل في العدة الحيض والشهور بدل عنها حيث جعل الاشهر مدة بشرط عدم الحيض  
 كما في قوله تعالى فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله  
 تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وقوله فان كانت امة ظاهرة وقوله



العدة في الرجعي ايضا لانها عند الزوال امة ولهذا تعد من وقت الطلاق واجب بانها انما تحولت لان سببها وهو الزوال متردد فكانت مترددة لتردد سببها فتغيرت ولهذا تحول بالموت من الافراء الى الشهور بخلاف البائنين فان سببه ليس بمتعدد فلم تحول العدة بالعنف وقوله ان كانت آئسة ظاهر وقوله اذ ارات على العادة يعني ان رأت دما سائلا وكان محمد بن ابراهيم الميداني يقول ان رأت دما سائلا كما كانت تراه في زمان حيضها فهو حيض وان رأت بقة يسيرة لم تكن حيضا بل ذاك من تن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض وقوله لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله فانه كان يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انتزع الدم منها زمانا حتى حكم باياسها وكانت بنت تسعين سنة او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم تكن حيضا وقوله تحرزا من الجمع بين البدل والمبدل منقوض بمن صلى بوضوء ثم سبقه الحدث ولم يجد ماء فانه يني بالنيم وكذلك اذا عجز عن الركوع والسجود يؤمى وفي ذلك جمع بين البدل والمبدل واجب بان البدلية اما ان تعتبر في الصلوة او في الطهارة فكلاهما غير صحيح اما الاول فلان الصلوة بالنيم ليست ببديل عن الصلوة بالوضوء وكذلك الصلوة بالاياء ليست ببديل عن الصلوة بالركوع والسجود لان بعض الشيء لا يكون بدلا من كله واما الثاني فلان الطهارة وان كانت فيها البدلية لكن لا جمع بينهما لان احدي الطهارتين لا تكمل بالاخرى واما العدة بالشهور فبديل عن الحيض واكمال البدل بالاصل جمع بينهما **قوله** والمنكوحة تكا حافسا فاسدا المنكوحة تكا حافسا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود **قوله** لما ثار رحمهم الله والمحرم اذا نكحها عالمنا بحر منتهاندي حنيفه رحمه الله والموطوءة بشبهة وهي التي زفت الى غير زوجها فوطئها مدتها الحيض في الفرقة الموت جميعا لانها أي لان مدتها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق الكاح اذ لاحق للنكاح الفاسد والوطئ بشبهة والحيض هو المعروف ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة

حيض واما اذا كان رجعا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لا يبي يوسف رحمه الله ان النكاح  
 قد انقطع قبل الموت بالطلاق لان الكلام في الطلاق البائن وهو ناطع النكاح بخلاف  
 ومن انقطع نكاحها بالطلاق لزمها ثلث حيض لان عدة الوفاة مختصة بمن زال نكاحها  
 بالوفاة وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لما بقي في حق الارث اجاب  
 بقوله الا انه بقي في حق الارث يعني بالدليل الدال على تورثها لا في حق تغير العدة  
 بخلاف الطلاق الرجعي لان النكاح باق من كل وجه لما تقدم ولهما انه لما بقي في حق  
 الارث يجعل بانها في حق العدة وبين الملازمة بقوله احتياطاً وبيانه انا انما اعطيناها  
 الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة النقيض بينهما حكما الى وقت الموت وباعتبار اقامة العدة  
 مقام اصل النكاح حكما اذ لا بد للميراث من قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت  
 بالشك والعدة تجب به فاذا جعل النكاح في الميراث كالمُنْتَهِي بالموت حكما فني حكم  
 العدة الاولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض مقدور حقيقة فالزمنانما الجمع بينهما احتياطاً  
 وقوله وتوفى على رده جواب عما استدل به ابو يوسف رحمه الله فقال الابرى ان المراد  
 اذامات او تلى على رده ثرته زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان  
 زوال النكاح كان برده لا بموته فكذلك زوال النكاح ~~ب~~ بالطلاق البائن لا بالموت وتقريبه  
 ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف عندهما تعدد بعد الاجلين فلا ينهض دليلاً وقيل عدتها  
 بالحيض بالاجماع ومذهبا من ذلك كما ذكر في الكتاب ان النكاح حينئذ ما اعتبر  
 بانها الى وقت الموت في حق الارث لانها عدة مسلمة ~~و~~ المسلمة لا ترث الكافر  
 ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض  
 فلا تلزمها عدة الوفاة وهذا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح  
 كالنكاح بينهما الى وقت الموت حكما وقوله فان اتمت الامة في عدتها ظاهر وانفرض  
 بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال فينبغي ان لا تتحول العدة

وهذا المعنى يعني قضاء حق النكاح بتحقيق في الصبي وأن لم يكن الحمل منه وهذه  
 أخرى وهي واضحة وبين الاول بقوله لشرعها اي لشرع عدة الوفاة بالا شهر مع وجود  
 الاقراء يعني لو كانت للتعرف من فراغ الرحم لم تشرع بالا شهر لان الحبض هو المعروف  
 على ما مر وفيه نظر لان الضمير في قوله لشرعها اما ان يعود الى عدة الوفاة في اولات  
 الاحمال او اليها مطلقا ولا سبيل الى الاول لان الحامل لا تحبض عندنا ولا الى الثاني  
 لان المدعى عدة الوفاة في الحامل ولا يلزم من ان لا تكون للتعرف من فراغ الرحم  
 في غير الحامل ان لا تكون له فيها لان نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم والجواب  
 ان الضمير يعود الى عدة الوفاة مطلقا يعني ان عدة الوفاة شرمت لقضاء حق النكاح  
 لا للتعرف لافي اولات الاحمال ولا في غيرها لانها شرمت بالا شهر مع وجود الاقراء المعرفة  
 والدليل اذا كان اعم من المدلول كان اتم فائدة وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ  
 الرحم غيره غير وعدم الاعتبار ليس اعتبار عدم كما عرف وقوله بخلاف الحمل جواب  
 عن قوله نصار كالحادث بعد الموت يعني انما كانت عدتها بالشهور لانها حكمنا بفراغ رحمها  
 عند الموت والزمن العدة ووجبت العدة بالشهور حقا للنكاح بآية التريص فلا تتغير  
 بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل لانها عدة  
 اولات الاحمال بالنص فافترقا اي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده فان قيل  
 اذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد الزمناء العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل  
 تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بحدوث الحمل اجاب بقوله ولا يلزم امرأة  
 الكبير اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان السبب يثبت منه فكان اي الحمل كالتائم  
 عند الموت حكما تبع الحكم شرعي آخر وهو نبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت  
 وحيث ثبت لها مهنا لا بد له من حمل فجعلناه كالتائم حكما وفي امرأة الصغير لما يثبت  
 النسب لم يحتمل الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات

والموت فإن قيل فعلى هذا وجب أن يكتفى بحضة واحدة أو شهر واحد كما في الاستبراء وليس كذلك أجيب بأنها إنما كانت ثلث حيض الحائض للشبهة بالحقيقة فإن أحكام العقد الفاسد ابدا تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فإنهما يفيدان افادة الصحيح غير أن ثبوت الملك يتوقف على القبض لوهاه فيه وكذلك يثبت اجر المثل دون المسمى لذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لوهاه فيه فإن عدة الوفاة لزيادة اظهار الناسى لقوت نعمة النكاح فالنعمه في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتباطا فاذا مات مولى ام الولد عنها واعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله حضة واحدة وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال عدتها ان ترك البمين لانها تجب بزواله فكان كالا ستبراء ولهذا لا يختلف بالحيوة والوفاة ولنا انها ان تزوال الفراش لانها تهب به فكانت كعدة النكاح وفيها لا يكتفى بحضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما وامانته عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض وهو المروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح وقوله واذا مات الصغير من امرأته ظاهر قوله كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت بستة اشهر فصا من يوم الموت عند عامة المشائخ رحمهم الله وقال بعضهم بان يأتي لاكثر من سنتين قال في النهاية والاول اصح وتفسير قيام الحبل عند الموت ان تدل اقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ولهما اطلاق قوله تعالى وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ إِنَّهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ يَبَيِّنُ أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ مِنَ الزَّوْجِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ أَوِ الْوَفَاةِ وَقَوْلُهُ وَلَا نَهَا مَقْدَرَةٌ لِّدَلِيلٍ مَعْقُولٍ لَهُمَا وَتَقْرِيرُهُ مُدَّةُ الْوَفَاةِ مَقْدَرَةٌ بِمُدَّةِ وَضْعِ الْحَمْلِ فِي أُولَاتِ الْأَحْمَالِ فصرت المدة او طالت لنصاء حق النكاح لا للتعرف من فراغ الرحم وهذه مقدمة وهذا

عُقْدَةُ النِّكَاحِ الْآيَةُ وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا تَخْرُجْنَ الْآيَةُ وَمَوْجِبُ النِّهْيِ التَّحْرِيمُ وَإِذَا كَانَ رُكْنُهَا الْحَرَمَةُ فَالْحَرَمَاتُ تَجْتَمِعُ كَصِيدِ الْحَرَمِ لِلْمَحْرَمِ لِلْمَحْرَمِ حُرَامٌ لِلْحَرَامِ وَالْحَرَمُ وَالْخَيْرُ فِي مَنْ حَلَفَ لَا يَشْرِبُهَا وَهُوَ صَائِمٌ فَإِنَّهَا حَرَامٌ لَهُ لَصَوْمِهِ وَلِكُونِهِ خَمْرًا وَلِيَمِينِهِ بِخِلَافِ الصَّوْمِ فَإِنَّ رُكْنَهُ الْكُفُوفُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَأَنْ يَجْتَمِعَ الْأَسَاكِينُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ وَاسْتَوْضَحَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَبَعِيَّةَ الْعِبَادَةِ بِقَوْلِهِ الْإِثْرُ أَنَّهَا تَنْتَضِي بِدُونِ عِلْمِهَا وَمَعَ تَرْكِهَا الْكُفُوفُ بِعَيْنِي مِنَ الْخُرُوجِ وَالْعِبَادَةِ لَا يَنْتَقِزُ إِذَا وَهَّابُهَا بِدُونِ رُكْنِهَا وَاعْتَرَضَ بِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ لِلتَّعْرِفِ مِنْ فَرَاغِ الرَّحِمِ لَمْ تَجِبْ عَلَى الصَّبِيَّةِ وَالْأُتْسَةِ لِعَدَمِ الشَّغْلِ بِهَا وَلَا عَلَى الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لِأَنَّ زَوْجَهَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ وَاللَّوْازِمُ بَاطِلَةٌ فَكَذَلِكَ الْمَلْزُومَاتُ سَلِمْنَا أَنْ الْمَقْصُودُ ذَلِكَ لَكِنْ لَا نَسْلَمُ جُوزَ التَّدَاخُلِ وَالْإِلْجَازَ التَّدَاخُلَ فِي أَقْرَاءِ عِدَّةٍ وَاحِدَةٍ لِحَصُولِ الْمُتَصَوِّدِ وَنَقِي ضَرُورَتُ طَوِيلِ الْعِدَّةِ عَنْهَا وَاجِبٌ مِنَ الْأَوَّلِ بِأَنَّ الصَّبِيَّةَ الَّتِي تَحْتَمِلُ الْوُطْئَ وَالْأُتْسَةَ تَحْتَمِلَانِ الْعُلُوقَ فَدَارَ الْحُكْمُ عَلَى دَلِيلِ الشَّغْلِ وَهُوَ الْوُطْئُ لِأَنَّ الْعِدَّةَ يَكْتَفِي فِي الْجَبَابِهَا بِتَوْهَمِ الشَّغْلِ وَأَنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ وَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الْحَاجَّةُ فِيهَا إِلَى التَّعْرِفِ قَائِمَةٌ صِيَانَةً لِمَائِي الزَّوْجَيْنِ مِنَ الْإِخْتِلَاطِ لِأَنَّ مَاءَ الْأَوَّلِ مُحْتَرَمٌ فِي نَفْسِهِ كَمَاءِ الثَّانِي وَعَنِ الثَّانِي بِالْإِنْسِلَامِ الْمَلْزُومَةِ لِأَنَّ التَّعْرِفَ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ لَيْسَ كَالْتَّعْرِفِ بِثَلَاثٍ حَيْضٍ فِي حَصُولِ الْمُتَصَوِّدِ لِأَنَّ الْمُتَصَوِّدَ مِنَ الْأَوَّلَى تَعْرِفَ الْفَرَاغِ وَمِنْ الثَّانِيَةِ أَظْهَرَ خَطَرَ النِّكَاحِ فَرَقَايْنِهِ وَبَيْنَ الْإِسْتِبْرَاءِ وَمِنْ الثَّلَاثَةِ أَظْهَرَ شَرَفَ الْحَرَمِيَّةِ وَهَذَا الْمُتَصَوِّدُ لَا يَحْصُلُ بِالْحَيْضَةِ الْوَاحِدَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ الْمُصَنِّفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمْ يَعْلَلِ إِلَّا بِالتَّعْرِفِ مِنْ فَرَاغِ الرَّحِمِ وَكَانَ السُّؤَالُ وَارِدًا عَلَيْهِ وَفَوَلَهُ وَالْمُعْتَدَةُ بِمَوْتِهَا إِذَا وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ تَعَدُّ بِالشَّهْوَرِ ظَاهِرٌ قَالَ فِي الْمَبْسُوطِ لَوْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ تَدَخَّلَ بِهَا الثَّانِي فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهَا بَقِيَّةُ عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ تَمَامُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ يَوْمٍ وَعَلَيْهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ لِأَخْرَجَتْ بِمَا حَاضَتْ بَعْدَ التَّفْرِيقِ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ أَيْضًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ **قَوْلُهُ** وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ عَقِبَ الطَّلَاقِ ابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ

فكان ابتداء عدتها بالا شهر لا محالة ولا يثبت النسب في الوجهين يعني في وجهي  
مسئلة الصغير وهما وجه القائم عند الموت ووجه الحادث بعده لان الصبي لا ماء له  
فلا ينصور منه العلوق فان قيل النكاح موجود في مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم  
الولد للفراش اجاب بقوله والنكاح يقام مناه امي مقام الماء في موضع التصور وقوله  
واذا طلق الرجل امرأته ظاهر قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة واذا وجبت على المرأة  
عدتان فاما ان تكون من رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاث  
فترجها في العدة ووطئها او وطئ المطلقة ثلاثا وقال ظنت انها تحل لي او طلقها بالفاظ  
الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تنداخلان وان كان الاول فاما ان تكونا  
من جنسين كالمترفي عنهما زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيجي او من جنس واحد كالمطلقة  
اذا تزوجت بزواج آخر في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلا فبدا ويكون ما تراه  
المرأة من الحيض محسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية  
فعلينا اتمام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطئ الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة  
حيضة يجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض ايضا والحيضتان تنوب عن اربع  
حيض حيضتان للاولى وحيضتان للثانية والثالثة من الوطئ الثاني خاصة وان لم تكن  
رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ستة حيض وقال الشافعي رحمه الله  
لا تنداخلان لان المقصود من العدة العبادة اي عبادة الكف من التزوج والخروج ولانه اخل  
في العبادات كالصومين في يوم واحد فان العدة كف من التزوج والخروج كما ان الصوم  
كف من اقتضاء الشهرين فكما لا تداخل في الصوم فكذلك في العدة ولنا ان المقصود  
من العدة التعرف من فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فتداخلان قوله  
ومعنى العبادة تابع جواب من قوله لان المقصود هو العبادة والدليل علي ان معنى  
العبادة في العدة تابع ان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تغزوا عدة

وقوله ولان التمكن على وجه الشبهة دليل آخر وتقديره ان حقيقة الوطى امر خفي له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطى على وجه الشبهة وكل امر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه فالتمكن من الوطى على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطى واذا قام مقامهما فمهما كان التمكن باقيا كان الوطى باقيا فلا يتعين آخر الوطئات اذ التمكن باق بعد كل وطئة فرضت فلا بد من المتاركة او العزم ليرتفع التمكن فتعين آخر الوطئات فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطى امر خفي لان الحاجة الى معرفة العدة انما هي للزوجين وحقيقة الوطى ليست مخفية بالنسبة اليهما قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره اى غير الوطى وهو الذى يريد ان يتزوجها وقيل وكذا اخت الموطوءة واربع سواها ولا يخفى في خفاء مفهوم كلام المصنف رحمه الله فى التكتين ولم اجد فى الشروح ما يطابق مقصوده فذكرت وخاطري ابوعذرتة وجهه المقلد موعه وقوله واذا قالت المعتدة قد انقضت عدتي ظاهر وقوله تحلف كالمودع بعني اذا قال هلكت الوديعة او قال رددتها وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الا ميين الا اليمين **قوله** واذا اطلق الرجل امرأته طلاقا بانا قال فى النهاية هذه من المسائل المعروفة التى ذكرها فى اليتيمة والذخيرة وغيرهما وهى كلها مبنية على اصل واحد وهوان الدخول فى النكاح الاول هل يكون دخولا فى النكاح الثانى اولا فعند محمد رحمه الله لا يكون وعندهما يكون وصورة المسئلة المذكورة فى الكتاب ظاهر ووجه قول محمد رحمه الله ان هذا اطلاق قبل المسيس والخلوة الصحيحة وكل طلاق يكون كذلك لا يجب كمال المهر ولا استيناف العدة فان قيل يجب عليها اكمال العدة الاولى اجاب بقوله واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حالة الزوج الثانى لعدم اختلاط المياها فاذا اطلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثانى كالعدم فوجب عليها اكمال العدة الاولى كما لو اشترى ام ولده ابي

## ( كتاب الطلاق \* باب العدة )

في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة لان سبب وجوب العدة الطلاق  
 او الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى  
 مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها قال محمد رحمه الله اذا فارق الرجل امرأته زمانا  
 ثم قال لها كنت طلقني منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك  
 الوقت ومشائخنا رحمهم الله يريد علماء بخارا وسمرقند رحمهم الله تفننوا في الطلاق ان  
 ابتداءها من وقت الاقرار بنفي التهمة المواضعة لجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء  
 العدة ليصبح اقرار المريض لها بالدين ووصية لها بشيء او يتواضعا على انقضاء العدة لان  
 يتزوج اخنها او اربعها سواها وقال في الذخيرة اختار مشائخ بلخ رحمهم الله انه تجب العدة  
 من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق يعني حتى لا يتزوج باختها  
 وارباع سواها زجره على الكتمان لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك  
 حقها وقد اقرت بسقوطه والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بان يحكم الحاكم بالتفريق  
 بينهما وعزم الوطى على ترك وطنها والعزم امر باطن لا يطع عليه وله دليل ظاهر وهو الاختيار  
 بذلك بان يقول تركت وطنها وما يفيد معناه فيقام مقامه ويدار الحكم عليه وقال زفر  
 رحمه الله من آخر الوطئات لان الوطى هو السبب الموجب للعدة اذ لو لم يوطأ لم تجب عليها  
 العدة ولنا ان كل وطي وجد في العقد وتقريره القول بالموجب وهو ان يقال سلمنا ان الوطى  
 هو السبب الموجب لكن جميع الوطئات التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطئة واحدة  
 لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكفي في الكل بهما واحد واذا كان كذلك  
 لم يثبت آخر وطئة يترتب عليها العدة الا بالتفريق والعزم لان قبل ذلك جاز ان يوجد غيره  
 فلا يكون ما فرضناه آخر الوطئات آخرها وتحرير هذه النكتة ان العدة لا تثبت الا بالآخر وطئة وآخر  
 وطئة لا توجد الا بالتفريق والعزم اما انها لا تثبت الا بالآخر وطئة فبالا تفاق بيننا وبين الخصم  
 واما ان آخر وطئة لا توجد الا بالتفريق والعزم فلما قال مع جواز وجود غيره وقوله



ثم فقد زالت الزوجية ثم ان كلنت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وانا قيد المصنف  
رحمه الله بقوله مسلمة بيا بالا حسن حالها فان تزوجت جاز عند ابي حنيفة رحمه الله  
وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاح محارمهم  
يعني كما ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم  
كذلك الذمية المطلقة لعدة ما عليها من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك وقد بينا في كتاب النكاح يعني  
في باب نكاح اهل الشرك واما المهاجرة فوجه قولها ان الفرقة لو وقعت بينهما بسبب  
آخر كالطلاق وجبت العدة فندد بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجروا تركها في دار الحرب  
لعدم تبليغ احكام الشرع اياها وله قوله تعالى وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ نفى الجناح  
في نكاح المهاجرات مطلقا فتقيده بما بعد انتضاء العدة زيادة على النص وقوله ولان العدة  
حيث وجبت دليل معقول تقريره العدة حيث وجبت كان فيها حق العبد لانها تجب  
صيانة له محترم ولهذا الانجب قبل الدخول ولاحق للحربي لانه ملحق بالجناد حتى  
كان محلا للتملك وقوله الا ان تكون حاملا يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي  
ملحق بالجناد معنى لان معناه والحربي لاحق له الا ان تكون امرأة حاء لالان في بطنها  
ولذا اثابت النسب والحمل الثابت النسب امنع من احتماله الا يرى ان ام الولدان كانت حاملا  
لا يزوجها مولاها وان كانت حائلا جاز له ذلك وهذا لان الولدان كان ثابت النسب كان الفراش  
قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن ولقائل ان يقول قوله تعالى  
وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ مطلق لا يفصل بين الحامل والحائِل فتقيده بالحائِل زيادة  
على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة فالجواب ان قوله صلى الله عليه وسلم  
من كان يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر فلا يسقين ماء زرع غيره مشهور تلقته الامّة  
بالقبول فجوز بهما الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة  
رحمه الله انها ان تزوجت صح نكاحها ولا يطاقها كالحمل من الزنا والاول وهو ان

## ( كتاب الطلاق \* باب العدة )

منكوحته التي ولدت منه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حبس حبستان من النكاح  
تجنب فيها ما تجتنب المنكوحه من الخروج والتزين وحبسة من العتق لا تجتنب فيها  
لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا يرى انه لا يجوز ان يزوجه وانما لم يظهر  
حكم العدة في حقه لما منع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا  
فوجب حبستان للفساد وهما تعتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الحداد واما الثالثة  
فانما يجب من العتق خاصة فلا يلزمها الحداد ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة  
الاولى وبقي اثره اي اثر الوطئ الاول وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة  
بالدخول في النكاح الاول تاب ذلك القبض الذي كان بالدخول مناب القبض  
اي بالدخول المستحق في هذا النكاح فاذا طلقها صار كأنه طلقها بعد الدخول في النكاح  
الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح  
الثاني كالطلاق بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول  
وليس كذلك فان الواقع بائن اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق  
بعد الدخول والمشا به للشي لا يلزم ان يساويه من جميع الوجوه الا يرى ان الخلوة بالدخول  
في حق تكميل المهر وكمال وجوب العدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع  
بائنا ويشبه بالغاصب يشترى المغصوب وهو واضح وقوله فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول  
تشبيه لا لتحقيق بدليل قوله قبله تاب ذلك القبض من القبض المستحق وقول زفر رحمه الله  
على ما ذكره واضح وقوله وجوابه ما قلنا اشارة الى قوله ما كمال العدة الاولى  
والى قوله ولهما انها مقبوضة في يده الى آخره واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها  
وكذا اذا خرجت العربية اليها مراغمة على نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدان قال رافم  
فلان قومه اذا تابدهم وخرج منهم والاسلام ليس بشرط قال الامام الترمذاني رحمه الله  
اذا خرج احد الزوجين اليها سدا او ذميا او مستأمنيا وسلم اوصار ذميا او آخرا على حربته ثم

خاص وهو الفرح والاسي مع الصباح فكنا يروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما  
 وجوب الاحداد على الميتة فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لاحدادها عليها لانه وجب  
 اظهار للناس على فوت زوج وفي يهدا الى مماثله وهذا قد اوجسها بالابانة فلا تاسف  
 على فوته ولنا ما يروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعبدة ان تختضب بالحناء  
 وقال الحناء طيب رواه ام سلمة رضي الله عنها وام تنصل بين معتدة الوفاة وغيرها في معنى  
 ما يروي المحاموي في شرح الآثار باسناد الى حداد عن ابراهيم النخعي قال المطلقة  
 والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملازمة لا يخصن ولا يطيبن ولا يلبسن ثوبا مصبوغا  
 ولا يخرجن من بيوتهن وابراهيم ادرک عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليد  
 وقوله ولانه وجب دليل معقول ويجوز ان يكون بيانا لاحاق الميتة بالمتوفى عنها زوجها  
 بطريق الدلالة وتقريره ان النص ورد في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها  
 بلا خلاف ومناط حكمه اظهار الناس على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها  
 وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة  
 لانه كان الحاق الميتة بالمتوفى عنها زوجها كالحاق صوب الوالدين بالتأنيف  
 فان قيل ان تم هذا في المطابقة لم يتم في المختلعة لانه قد اقتدت نفسها برضاها بطلب  
 الخلاص منه فكيف تناسف فالجواب ان الاحكام انما تعتبر بالموضوعات الاصلية  
 وفوات نعم النكاح مما يوجب التأسف لوضعه فلا يعتبر بصورة نقض صدرت من ناقصات  
 العقل والدين لا يقال لو كان الحداد لما ذكر تم لوجب على الأزواج ايضا لان نعمة  
 النكاح مشتركة بينهما لا نقول النص لم يرد الا في الزوجات والأزواج ليسوا في معناها  
 لكونهم ادنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهم لانهم لحم على وضم ودرور الثقة  
 عليهم لكونهم ضعفاء من النكسب مواجز من الثقب ولا كذلك الأزواج وقوله  
 والحداد ويقال الاحداد تعريف للحداد فكان موضعه اول الكلام واتى بجامع الصغير

لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح لثبوت نسب الولد بخلاف الحمل من الزنا لانه  
لا نسب له والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوحوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا  
الفصل ما يجب على المعدنات ان يفعله وما لا يجب يقال بت طلاق المرأة وابنته والمبتوتة المرأة  
براصلها المبتوتة طلاقها والمراد بالمبتوتة من انتقع عنها حق الرجعة وهي تنع على ثلث  
المختلعة والمطلقة ثلثا والمطلقة بتطبيقه بائنة وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت  
بالغة مسلمة الاحداد وهي ترك زينتها وخصايها بعد وفاة زوجها واصل الحد المنع يقال  
احدت المرأة احدا فانهي محدة منعت نفسها وحدت تحدد احدا واما المتوفى عنها  
زوجها فله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت  
فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي وجه الاستدلال به اشكال لان مقتضاها  
احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها الكون الاستثناء من التحريم والاستثناء من التحريم  
احلال وليس الكلام فيه وانما هو في الاجاب وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله  
صلى الله عليه وسلم لا يحل نفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد  
نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة فكان تقرير الحديث لا تحدد المرأة  
على ميت فوق ثلثة ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحدد اربعة اشهر وعشرا كان هذا  
حينئذ اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واحبالا لان اخبار الشارع أكد من الامر  
وهذا النسب ما وجدت في الشرع فان قيل الاحداد هو المتأسف على فوت النعم وذلك  
مذموم قال الله تعالى اكْبَلًا تَأْسَوْا عَلَى مَا فَاتَكُمْ وَلَا تَفْرَحُوا بِمَا آتَاكُمْ وَيَصِفِي صَار واجبا  
بالخبر معارضا للكتاب واجيب بان المراد بما في الكتاب فرح خاص وأسى خاص

وجوب الحداد على فوات نعمة النكاح والحكم بدور على العلة دون الحكمة وارى ان قوله والاباحة اصل اشارة الى الجواب من هذا السؤال ووجهه انه لما فات فيهما احد الوجهين عارضت الاباحة الاصلية الوجه الآخر فلم تثبت الحرمة ولا ينبغي ان يحطب المعدنة لقوله تعالى ولا تعزموا عدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تؤاخذوهن سرا الا ان تقولوا قولاً معروفاً وقال صلى الله عليه وسلم السر النكاح وعلى هذا التفسير كانت الآية دليلاً على الحكمين جميعاً والتعريض ان يذكر شيئاً يدل على شيء آخر وقد فسره ابن عباس رضي الله عنه في الخطبة على ما ذكره في الكتاب ومعنى قوله تعالى او اكنتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم فلم تذكره بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله تعالى ولكن لا تؤاخذوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرنهن فاذكروهن ولكن لا تؤاخذوهن سرا اي وطناً لانه مما يسرا الا ان تقولوا قولاً معروفاً وهوان تعرضوا ولا نصرحوا والاستثناء يتعلق بلا تؤاخذوهن اي لا تؤاخذوهن هو اعدة فقط الامواعدة معروفة كذا في الكشف وقد فسّر القول المعروف سعيد بن جبيرة اذ كره في الكتاب ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة ان تخرج من المنزل الذي كانت فيه وقت المفارقة الا اذا اضطرت نحو ان خافت سقوطه او يعارفيه على نفسها او مالها واخرجها اهل المنزل بان كانت تسكن بكرة او كان زوجها غائباً ولا يتدر على الاجرة والمتوفى منها زوجها تخرج نهياً وبعض الليل ولا تبث في غير منزلها اما عدم خروج المطلقة لقوله تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا تخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة واختلف في تفسير الفاحشة ف قيل هي نفس الخروج قال ابراهيم النخعي رحمه الله وبها اخذ ابو حنيفة رحمه الله فيكون منها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقاً وقيل هي الزنا ويخرجن لا ثامة الحد عليهن قاله ابن مسعود رضي الله عنه

لان لفظه يخالف لفظ الحدود وفي الوجه اشارة الى العذر وهو التداوي لا الزينة  
وقوله والمعنى فيه أي في ايجاب ترك الطبيب والزينة وجهان احدهما ما ذكرناه  
من اظهار التأسف \* والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها لان المرأة اذا كانت  
مترتبة مطيبة يزيد رغبة الرجل فيها وهي ممنوعة من النكاح مادامت في عدة الوفاة  
او الطلاق فتجنبها كيلا تنصير ذريعة اى وسيلة الى الوقوع في المحرم وهو النكاح وقد صم  
ابن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمعتدة الاكتحال روي عن ام سلمة رضي الله عنها  
انها قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوج ابنتي  
توفي وقد اشكت دينها فنكحها فقال صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلثا وقوله والمراد  
الدواء يعني ينبغي ان يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة وقوله لما روينا اشارة الى قوله  
صلى الله عليه وسلم الحناء طيب **قوله** ولاحداد على كافرة هذا بيان من لا يجب  
عليها الحداد وهي خمس الكافرة والصغيرة وام الولد والمعتدة من نكاح فاسد والمطلقة  
الرجعية ولم يذكرها في هذا الموضع لكونها معلومة مما تقدم واما الكافرة وهي الكائنة  
فلانها غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوقه اشارة الى ذلك قوله صلى الله  
عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر واما الصغيرة فلان الخطاب موضوع  
عنها وذكر الامة في اثناء هؤلاء استطراد وهو ظاهر واما ام الولد والمعتدة من نكاح فاسد  
فلان كل واحدة منهما ما فاتهما نعمة النكاح لتظهر التأسف والاصل هو الاباحة في الزينة  
لا سيما في النساء قال الله تعالى قل من حرم ربه الله النبي اخرج لعباده فان قيل قد  
ذكر المصنف رحمه الله ان وجوب الحداد لاظهار التأسف وكون هذه الاشياء دواعي  
الرغبة فيها فان فات الاول في ام الولد والمعتدة من نكاح فاسد فالثاني موجود  
فيهما لانها ممنوعتان من النكاح حال قيام عدتهما فكان ينبغي ان يحسم الحداد عليهما  
للووجه الثاني اوجب بان الوجه الثاني حكمة وليس بعللة لما ذكرنا من دوران وجوب

الى مكة وغالب طريقها مغارة ومعطش فلا بد من الخروج قبل وينبغي ان يختار اقرب الجانيين وفي هذه المسئلة كالتى اسلمت في دار الحرب لها ان نهاجد من غير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المغارة كذلك وقال المصنف رحمه الله الان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان اقل مضت الى مقصدها لانها اذا مضت لا يكون منشئة سفرا ولا سائرة في العدة مدة السفر وان رجعت كانت منشئة سفرا فلهذا مضت الى مقصدها ولم يذكر المصنف رحمه الله في الكتاب هذا الشق اعتمادا على ان يفهم من الشق الاول لانه اذا كان الجانيان منساويين كانت بالخيار فاذا كان احدهما اقل تعين وقوله الان يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان ليس لها الخيار في ذلك اذا كانت المفارقة في مصر فليس لها ان تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لان نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم واذا ارتفعت الحرمة عاد مباحا وقوله وهذا عذر اشارة الى نكته اخرى هي ان التريض على المعتدة في منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال بعد ذلك الى منزلها وغيره واذا اذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم لذكر في الكتاب وهو واضح والله اعلم بالصواب \*

## ( كتاب الطلاق \* باب العدة \* فصل )

وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله وقال ابن عباس رضي الله عنهما هي نشوزها وان يكون  
 بذية اللسان تبذو على احدها زوجها وقوله واما المتوفى عنها زوجها واضح وقوله صلى الله  
 عليه وسلم التي قتل زوجها هي فريضة بنت مالك بن ابي سنان اخت ابي سعيد الخدري  
 رضي الله عنهم لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذنت ان تعتد  
 في بيت خذرة لاني بيت زوجها فاذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعدى المسالة فامارت فقال لها لا حتى يبلغ الكتاب اجله  
 يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك وفي هذا الحديث دليل على حكمهين على انها يجب  
 عليها ان تعتد في منزل الزوج وعلى ان الخروج ببعض النهار لقضاء حوائجها جائز فانه  
 صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها الخروج للاستفتاء وقوله والاولى ان يخرج هو وبتركها لان  
 مكنتها في منزل الزوج واجب ومكنته فيه مباح ورعاية الواجب الاولى وقوله وان ضاق عليهم  
 المنزل فلتخرج بشير الى ان ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت فالى الزوج تعيين  
 الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت بعذر فان التعيين اليها  
 لا يستبدادها في امر السكنى وقوله واذا خرجت مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثة اومات عنها  
 هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام او ثلثة ايام  
 فصاعدا فان كان الاول رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام او دونها  
 اما اذا كانت ثلثة ايام فظا هر لان المضي الى مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون  
 واما اذا كان اقل منها فلا نها كما رجعت صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل  
 الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين ذلك عليها وان كان  
 الثاني فلا يخلو اما ان يكون بينها وبين مقصدها ايضا ثلثة ايام او اقل فان كانت ثلثة ايام  
 فهي بالخيار ان شاء رجعت الى مصرها وان شاءت هضت سواء كان معها ولي او لم يكن  
 لان المكث في ذلك المكان اخوف عليهما من الخروج لان وضع المسئلة في الخروج الى



الطلاق فتبيننا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره  
فجعلنا العلق منه احتياطاً لأمور النسب اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح من زوج آخر  
وذلك الزوج ليس بعلوم كان فيه اضافة الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع  
من حيث الظاهر واحالة الولد الى ابعدا الاوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه واما المهر  
فاما ذكره في الكتاب وهو واضح وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو القياس  
بلزمه مهر ونصف اما النصف في الطلاق قبل الدخول واما المهر قبل الدخول وقوله وبشئ  
نسب ولد المطلقة الرجعية ظاهر وقوله ويحتمل بعده فلا يصبر مراجعاً بالشك قبل عليه  
ينبغي ان يصبر مراجعاً لان الوطى هنا حلال فاحيل العلق الى اقرب الاوقات  
وهي حالة العدة فتثبت به المراجعة واجيب بان في ذلك حمل امره على خلاف  
السنة لانه يصبر مراجعاً بدون الاشهاد بالفعل فاحيل العلق الى قبل الطلاق صيانة  
لحاله وفيه نظر لانه لا يصح حينئذ قوله فلا يصبر مراجعاً بالشك وانما يجب ان يقول  
لا يصبر مراجعاً لالة الدليل على كون الوطى قبل الطلاق وقوله لان العلق  
بعد الطلاق اذا ولد لا يثبت في بطن امه اكثر من سنتين والظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو  
منتفٍ حملاً لحالها على الصلاح قبل لا يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزنا لجواز انها  
تزوجت بعد انقضاء العدة زوجها آخر لا يقال الفرض فيما اذا لم يتزوج لانا نقول الغرض انه  
لم يوطأ في العدة اذ لو وطئها ثبتت الرجعة من غير تقرير هذا التكلف واجيب بانه نعم  
كذلك الا ان الحكم بابقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر  
فوجب القول به قال في النهاية الى هذا اشار فخر الاسلام رحمه الله في مبسوطه وفيه نظر  
لانه غير واقع بل هو التزام السؤال والصواب في الجواب ان المراد بقوله لانقضاء الزنا  
منها لازمه وهو تضييع الولد فان الزنا ملزوم لتضييع الولد فيكون ذكر الملزوم واردة اللازم  
وهو مجاز وحينئذ يندفع السؤال لانا ان جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقي

لما ذكرنا نوع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر والاحمال ذكر ما يلزمه من اعتداد  
اولات الاحمال وهو ثبوت النسب في هذا الباب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي  
طالق فتزوجها فولدت ولد السنة اشهر من يوم تزوجها اي من وقت تزوجها لان اليوم  
قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة ولا نقصان فهو ابنة وعليه المهر  
اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لسنة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به  
لاقل منها من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان  
وان لطف فيكون العلوق قبله اي قبل الطلاق في حالة النكاح فان قبل هذا نكاح لا ينصور  
فيه الوطى والاعلاق لانه لما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا يرى  
ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبي لا يثبت كذلك اجاب بقوله والنصور ثابت بان  
يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها بخاطها والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال  
قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال  
الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصل قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب  
فان قبل هذا في غاية الندرة فكيف يمتني عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته  
يعني وان كان نادر لكن النسب يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر هذا اذا  
جاءت به لسنة اشهر من غير زيادة ولا نقصان واما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت النسب  
لان علوقه كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وكذلك ان ولدت  
لاكثر منها لان حين طلقت حكمنا بانها لعدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والحلوة ولم يبق  
يبطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به  
لسنة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من سنة اشهر من وقت الطلاق

بالمضي وأعرض بالكبيرة المتوفى عنها زوجها فإن لا نقضاء عدتها جهة معينة وهي مضي أربعة أشهر وعشر ما لم يكن الحمل ظاهرة هناك يثبت النسب إلى سنتين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ولا يحكم بالانقضاء بالأشهر هناك لا احتمال الانقضاء بالوضع في المآل وما نحن فيه لم يكن كذلك والجواب سيأتي عند قوله إلا أنا نقول لا نقضاء عدتها جهة أخرى وإن كانت الصغيرة مطلقة طلاقاً رجعياً فكذلك الجواب عندهما أي عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله يعني أن ولدت لأقل من تسعة أشهر يثبت النسب والأفلا وعند أبي يوسف رحمه الله يثبت النسب إلى سبعة وعشرين شهراً لأنه يجعل وأطناً في آخر العدة وهي ثالثة أشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو ستان وإن كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لأنها أعراف بأمر عدتها فتحكم بأقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لأقل من سنتين في الطلاق البائن ولأقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي وقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ظاهر وقوله إلا أنا نقول لا نقضاء عدتها جهة أخرى حاصله أن في كل من الحامل والصغيرة أمضينا الحكم على الأصل ولكن الأصل في الموضوعين قد اختلف فكذلك اختلف الحكم الذي ينشئ عليه أيضاً وذلك لأن الأصل في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر في حثها تعيين جهة العدة بالأشهر والأصل في الصغيرة عدم الاحبال فذلك اعتبرنا في حثها تعيين جهة العدة بالأشهر لا يقال الأعطى في الكبيرة أيضاً عدم الاحبال لأننا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فام النكاح فلا يعتد بالاحبال وقوله وفيه أي في البلوغ شك والصغير كان ثابتاً بيقين فلا يزول بالشك وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها لم جاءت بولد ظاهر وقوله وهذا اللفظ إشارة إلى قوله فإذا اعترفت المعتدة باطلا فله حيث لم يتقد بمعتدة دون أخرى يتناول كل معتدة يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالأشهر أو بالحبس قبل ذكر المرغباني وفاضحان رحمهما الله أن الآئسة لو اقرت بانقضاء عدتها لم جاءت بولد

## ( كتاب الطلاق \* باب ثبوت النسب )

الولد ضائع فكانه قال لا انتفاء التضييع منهما بالزنا وبما في معناه فيه قوله والمبتوتة ثبتت  
نسب ولدها منه اذا ولدت المبتوتة لائل من سنتين يثبت نسب ولدها منه لاحتمال  
ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب  
احتياط وان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقه لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق  
والان زاد اكثرمدة الحمل على سنتين وهو باطل فلا يكون منه لان وطئها حرام وقوله  
الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعني انه اذا ادعى ثبت النسب منه وان جاء به  
لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان وقوله لانه التزمه اي  
النزم النسب همدد عوا وله وجه شرعي بان وطئها بشبهة في العدة والنسب يحتاج  
في اثباته فيثبت فان كانت المبتوتة صغيرة بجامع مثلها فجاءت بولد تسعة اشهر لم يلزمه  
حتى تأتي به لائل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف  
رحمه الله يثبت النسب منه الى سنتين لانها معندة بحتمل ان يكون حاملا ولم تقر  
بانتضاء العدة فاشبهت الكبيرة وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهنة المدخول  
بها وهي تحتمل الحمل ساعة فساعة فتحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انتضاء  
عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انتضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كان كذلك  
كانت كالبالغة اذا لم تقر بانتضاء عدة ثبت نسب ولدها الى سنتين وانما قال وام تقر  
بانتضاء العدة لانها اذا اقرت بانتضاء العدة بثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لائل من ستة  
اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لظهور بطلان اقرارها فصارت كانهالم تقر بانتضاءها  
فيثبت النسب ولهما ان لا انتضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر لانا عرفناها صغيرة يتبين  
وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال فبعضيها يحكم الشرع بالانتضاء اقرت به او  
لم تقر وهو اي حكم الشرع في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف ولا اقرار بحتمله  
فلو اقرت بانتضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي

بالنسبة الى غيرهم فهل يثبت أولا قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة كما ذكرنا وهم مدول  
يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل بشرط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم  
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعاً لا تراعى فيه الشرائط كما العبد مع المولى  
والجندي مع السلطان في حق الائمة وقوله اذا تزوج الرجل امرأة ظاهر وقوله واللعان  
انما يجب بالقذف جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفى الولد والولد يثبت بشهادة  
القابلة فيكون اللعان ثابتاً بشهادة القابلة وهي لا تجوز لان اللعان في معنى الحد والحد  
لا يثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس  
مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد  
الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى القذف مجرداً عنه فان ولدت المرأة  
ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو  
ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهراً من نكاح لامن سفاح واضطرر بوجهين احدهما  
ان المرأة تسند العلوق الى زمان سابق والزوج ينكره فيكون القول قوله والثاني ان  
الظاهر شاهده ايضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب  
الاوقات واجيب عن الاول بانه معارض بان الزوج يدعي اسناد العلوق الى زمان  
يسبق النكاح وهي تنكره فيكون القول قولها وعن الثاني بان النسب مما يحتاط في اثباته  
فاذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت على ان ظاهر حالها يتأيد بظاهر حاله من حيث  
انه لا يباشر النكاح بصفة الفساد فان نكاح الحبلى فاسد وهل تحرم على الزوج بهذا الكلام  
ينبغي ان لا تحرم فان قيل وجب ان تحرم لان هذا اقرار منه بتزوجه وهي حبلى فصار  
كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود اجيب بالفرق بينهما من وجهين احدهما ان النكاح  
بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلى ليس كذلك لجواز ان يكون الحمل من الزنا  
والثاني انه وان اقر بالحرمه الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه

## ( كتاب الطلاق \* باب نبوت النسب )

لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة الا ان بأول كل معتدة بغير  
الآئسة وهذا مخالف لما نقل من الامام فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير ان  
الآئسة اذا اقرت بانقضاء العدة مفسرا بثلاثة اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء ثم ولدت  
لاقل من سنة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا **قوله** واذا ولدت المعتدة  
ولدا اذا ولدت المعتدة من طلاق بائن او رجعي ولدا وقد انكر الزوج لم يثبت  
نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون  
هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وقال يثبت في  
جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة لان الفراش وهو تعيين المرأة لماء الزوج بحيث يثبت  
منها نسب كل ولد تلده قائم لقيام العدة وهو اي قيام الفراش ملزم للنسب فلا حاجة  
الى اثباته فانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كما في حال  
قيام النكاح او ظهور الحبل او اقرار الزوج ولا يبي حنيفة رحمه الله القول بالموجب يعني  
سلمنا ان الفراش يكون قائما لقيام العدة ولكن العدة هنا ليست بقائمة لانها تنقضي  
باتقارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء  
بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان النكاح قائما والحبل ظاهرا او الاعتراف  
به من الزوج صادر لان النسب اذا كان ثابت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثباته  
وانما الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها قبل لا يحل نظر الرجل الى العورة فما  
وجه اشتراط شهادة الرجال واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بينا بين الشهود  
وهم يعلمون ان ليس فيه غير هانم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة واذا ولدت  
المعتدة من وفاة قبل تمام سنتين ولدا وصدفها اي اقر به جميع الورثة او جماعة منهم  
يقطع الحكم بشهادتهم كرجلين او رجلا وامرأتين منهم فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا  
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقتهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب بالنسبة

ورواية المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولوفلثة مغزل اي ولويد ورفلثة مغزل والمعنى هو ما في الرواية الاخرى والظاهر ان عايشة رضي الله عنها قالت سمعنا لان العقل لا يهتدي الى معرفة المقادير وانه قد تقدم بها اكثر المدة على اقلها اهتماما بذكره لكونه مختلفا فيه

---

وافلثة ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبني للحمل ستة اشهر وهذا تاويل اخرجه ابن عباس رضي الله عنه ذكره في المبسوط فقال روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت ولد الستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه اما انها لو خاضتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فاذا ذهب للنصل عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها واثبت النسب من الزوج قال صاحب النهاية وهذا التقدير اي الذي ذكره هنا في تاويل الآية مخالف لما ذكره في الرضاع من هذا الكتاب لانه جعل هناك ثلثون شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصال ثم ظهر المنقصر في حق الحمل وههنا جعل مدتهما جميعا ثم جعل منها للفصال عامان لقوله وفصاله في عامين ومن ضرورته ان يبقى للحمل ستة اشهر واجيب بان اسند لاله هناك انما كان بالنظر الى الآية الاولى وههنا بالنظر اليها والى الاخرى وجاز ان تكون الآية نظرا الى ذاتها منقيدة احكم بالنظر اليها والى غيرهما مفيدة لحكم آخر فتأمل وقال الشافعي رحمه الله يقدرا لاكثر من اربع سنين واحتمل على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم بن حبان فسمي هرما لذلك والصحاح بن مزاحم هكذا فسمي صححا لانه ضحك حين ولد وغيرهم والحقبة عليه مارونية عن عايشة رضي الله عنها والظاهر انها قالت سمعنا اذ الغل لا يهتدي اليه اي الى مقدار مدة ما في الرحم وقوله ومن تزوج امه فطلقها يعني بعد الدخول ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والان لا بد منه في الوجه الاول

والانزاع اذا قابله تكذيب من جهة الشرع يطل وقوله ولم يذكر الاستحلاف وهو على  
 الاختلاف يعنى الاختلاف المذكور فى الاشياء الستة وقوله واذا قال لامرأته اذا وادت  
 ولدا فانت طالق ظاهر وقوله فيما يمتنى عليها وهو الطلاق يعنى ان الطلاق حكم متعلق بالولادة  
 وشهادة القابلة حجة فى اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شيء ثبت  
 ضمنا لا يثبت قصدا ولا بى حنيفة رحمه الله ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت فى ضمن  
 الولادة بشهادتها وانادى هوها حنته فى يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة  
 فلا يثبت الا بحجة كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها ضمنا لان  
 شهادتهن ضرورية فى حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها فلا يظهر فى حق الطلاق  
 لانه ينفك عنها ولنا ان يقول كلامنا فى الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بشيء لازم  
 من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشئ اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه وقوله وان كان  
 الزوج قد اقر بالحبل يعنى اذا اقر الزوج بالحبل ثم عاق طلائها بالولادة فقالت المرأة  
 وادت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وعلى هذا  
 الاختلاف اذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق لهما انها ادعت الحنث فلا بد لها من  
 حجة وشهادتها فيه حجة على ما بينا فى المسئلة الاولى ولما ان الاقرار بالحبل اقرار بما ينضى اليه  
 الحبل وهو الولادة ولان اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن فى دعوى  
 رد الامانة وهذا يرشدك الى ان وجود الشرط انما يستلزم وجود الجزء عنده اذا كان وجود  
 الشرط بدليل يمكن ان يكون دليلا على الجزء عند افراة عن الشرط والاقرار كذلك  
 بخلاف شهادة القابلة فى المسئلة الاولى فيلزم منه جواب الاعتراض هناك الله اعلم  
**قوله** واكثر مدة الحمل ستان اكثر مدة الحمل ستان لقول عابشة رضى الله عنها الولد  
 لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بطل مغزل اى بقدر ظل مغزل حالة الدوران  
 والغرض تنديد المدة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال ورواية



الميراث في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فثبت بقدر الضرورة وهو يصح  
 النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل ليس بمقتوع الى نكاح  
 هو سبب الاستحقاق الارث ونكاح ليس سببا له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء يثبت  
 ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكناينة  
 والامة لانه من العوارض ورد باننا لانسلم ثبوت النكاح بالاقتضاء لان المقضي انما يصح  
 لتصح المقضي لا محالة والمقضي ههنا وهو النسب يصح بلا ثبوت المقضي وهو النكاح  
 بان يكون من وطئ بشبهة وان يكون الولد ولد ام الولد فلم يفيض ثبوت النسب  
 الى النكاح لا محالة وهذا سؤال فاسد نشأ من عدم فهم وجه الاستحسان فانه قال المسئلة  
 فيما اذا كانت معروفة بالحرية فلا يمكن ان يكون ام ولد وقال والنكاح الصحيح هو المتعين  
 لذلك وضعا وعادة وحينئذ لا يكون من وطئ بشبهة وهو ظاهر والله اعلم بالصواب \*

## بَابُ حُضَانَةِ الْوَلَدِ وَمَنْ أَحَقُّ بِهِ

مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج الى بيان واذا وقعت الفرقة  
 بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى عمر بن شعيب عن ابيه من جده ان امرأة جاءت  
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ولدي هذا كان بطني له ثعالب وحجري له  
 حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انت  
 احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه لزيادة اتصالها بها حيث يقص منها بالمقص  
 واقدر على الحضانه بلزومها البيت فكان في التفويض اليها زيادة مرحمة بمن هو مطنها  
 واليه اشار ابو بكر الصديق رضي الله عنه روي ان عمر رضي الله عنه خاصم ام عاصم  
 بين يدي ابي بكر الصديق رضي الله عنه لينزع العاصم منها فقال له ابو بكر رضي الله عنه  
 ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابه حاضرون متوافرون ولم ينكر

يعني اذا جاءت به لافل من ستة اشهر ولد المعتدة فان العلق سابق على الشراء لانها ولدت لافل من ستة اشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلايهوة لقيام الفراش حكما وفي الوجه الثاني يعني فيما اذا جاءت به لسته اشهر واكثر من وقت الشراء ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب الاوقات واقر بهارت كونها مملوكة فلا يثبت الاب بالدعوة قال المصنف رحمه الله هذا اذا كان الطلاق بائنا او خلعا او رجبا اما اذا كان انثين يثبت النسب اليه سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت هرمة غليظة فلا ينفك العلق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء لان الامة تحرم هرمة غليظة بتطليقتين فلا يحل له ان يطأها بملك اليمين واذا لم تحل لا يقضي بالعلق من اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعدا الزمان هو ما قبل الطلاق فيازمه الولد اذا جاءت به لافل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا يحل له وطئها بملك يمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات فحينئذ كان ولد الامة فلا يثبت نسبه بغير دعوة فان قيل وجب ان تنكشف الحرمة بملك اليمين وان كانت الحرمة غليظة تمسك بقوله تعالى وَالَّذِينَ لَهُمْ لَقَرُوهُمْ حَافِظُونَ الآية أَزْوَاجَهُمْ او مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ اجيب بانه وجب ان لا تنكشف تمسكا بقوله تعالى فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ والطفلة الثانية في الاماء بمنزلة الثالثة في الحرائر والمحرم اقوى ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي ام ولده لان سبب نبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لافل من ستة اشهر من وقت الافرار فان ولدت لسته اشهر فصاعدا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول فانما يثبتنا بمقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة وقوله ومن قال لغلام هو ابني واضح واعترض بانه ينبغي ان لا يكون لها الميراث

تزوجت من هؤلاء سقط حقها فيها اذا تزوجت لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم  
 انت احق به مالم تتزوجي ولان حق الحضانه للنظر للصغير وقد فات عند التزوج لان  
 زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نذرا اي قليلا وينظر اليه شرا اي نظر المبغض فلا ينظر له  
 اذ ذاك الا الجدة اذا كان زوجها الجدلانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم  
 محرم من الولد كالمع اذا تزوج بام الولد لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حننها  
 بالتزوج يغوز اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم يكن للصبي امرأة من اهله  
 فاختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه .  
 في باب الميراث وولاية الانكاح فان اجتمع اخوة لاب وام فاصلحهم ديناً وورعاً احق به لان  
 ضمه اليه انفع لانه يتخلق باخلاقه فان تساوا فأكبرهم سناً احق به لان حقه اسبق ثبوته  
 فعند التعارض يرجح به كذا في المبسوط فبران الصغيرة لا تدفع اليه عصبة غير محرم كمولى العتاة  
 وابن العم عند وجود محرم غير عصبة كالخال بل تدفع الى الخال تحريزا عن الفتنة كذا روي  
 عن محمد رحمه الله وذكر امام التمرناشي رحمه الله فان لم يكن واحداً من العصبة تدفع الى الاخ  
 لام عند ابي حنيفة رحمه الله ثم الى ذوى الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد رحمه الله  
 لا حق لذكر من قبل النساء والتدبير للفاضل يدفع الى ثثة تحضنت وقوله والام والجدة احق  
 بالغلام واضح وذكر رواية الجامع الصغير لزيادة لفظ يستغني وحذف لفظ يستنجي وذكر  
 ان المعنى واحد وهو ظاهر وقوله اعتباراً للغالب يعني ان الصبي في الغالب اذا بلغ سبع  
 سنين يستغني من الحضانة والتربية فيحينئذ يستنجي وحده وقوله نحتاج الى معرفة اداب  
 النساء كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها والمرأة على ذلك اقدر من الرجل وبعد البلاء  
 نحتاج الى التحصين بالتزويج وولاية التزويج الى الاب والى الحفظ عن وقوع الفتنة والاب فيه  
 اقوى واهدى لان بالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيمكن الاب من حفظها على وجه  
 لا يمكن الام من ذلك وروى هشام عن محمد رحمه الله انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى

احدى النفقة على الاب على ما سيجي وقوله ولا تجبر الام عليه اي على اخذ الولد  
 اذا ابتاع ولم يطلب كما ذكره الا ان لا يكون للولد ذورحم محرم سوى الام فتجبر على  
 حضانه لثلاث نفوت حق الولد اذا الاجنبية لاشقة لها عليه فان لم تكن له ام بان ماتت  
 او تزوجت باجنبي فانها كالمعدومة حينئذ فام الام وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد  
 من قبل الامهات لما ذكرنا من وفور شققتهن فمن كانت تدلى اليه بام فهي اولى  
 ممن تدلى باب ويسنوي في ذلك المسلمة والكافرة لان حق الحضانة باعتبار الشفقة  
 وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قبل كل شيء بحسب ولده حتى الجباري  
 فان لم تكن له ام الام بالتفسير لما رافم الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات  
 وهذه الولاية بالامومة ولهذا اي ولكون الجدة من الامهات فحرم ميراث الامهات  
 السدس ولانها اوفر شفقة للولاد اي لاجل الولاد فان لم تكن له جدة فالاخوات  
 اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وهذا  
 رواية كتاب النكاح اعتبارا بقرب القرابة والاخت اقرب لانها ولد الاب والخالدة ولد  
 الجد وقال في كتاب الطلاق الخالدة اولى من الاخت لاب اعتبارا بالمدلى به فان  
 الخالدة تدلى بالام وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الخالدة والدة وقد قبل في  
 تفسير قوله تعالى وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ انها كانت خالته وقوله وتقدم الاخت لاب  
 وام ظاهر ومعناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة  
 الشفقة قال في النهاية ويجوز الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق الا يرى ان الاخ  
 لاب وام مقدم في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست  
 بسبب الاستحقاق والعصوبة لها كذا في المبسوط والجامع الصغير لقاضخان رحمه الله  
 وفيه نظر لان قرابة الام ليست بسبب الاستحقاق والعصوبة لها اصلا بخلاف قرابة  
 الاب في استحقاق الحضانة فان لها ذلك من عدم قرابة الام قوله وكل من تزوجت

قوله او يحمل على ما اذا كان بالغاً وفيه نظر لان المذكور في القصة الصبية وقال ابني وهو  
 فطيم فكيف يصح حمله على ما اذا كان بالغاً والجواب ان المصنف رحمه الله قال خير  
 ولم يقل غلاماً ولا غيره ليتناول ما رويناه وماروي انه صلى الله عليه وسلم خير غلامين  
 الابوين من غير ذكر ما يدل على الصغر فالاول المصنف رحمه الله الاول بقوله قلنا قد  
 قال صلى الله عليه وسلم الى آخره والثاني بقوله او يحمل على ما اذا كان بالغاً \*

### فصل

لما فرغ من بيان من له الحضانة بين ما يفعله من الاخراج الى القرى وغيره في فصل  
 على حدة واذا ارادت المطلقة بعد انقضاء العدة ان تخرج من المصنف ذلك على اربعة  
 اقسام اما ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه واما ان تخرج الى ما ليس بوطنها  
 ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى غير وطنها  
 وقد وقع العقد فيه فهي الاقسام العتلية فان اتفق امران جميعاً بان تخرج الى وطنها  
 وقد وقع العقد فيه جاز والا فلا كما ذكر في الكتاب وقوله لانه التزم المقام فيه عرفاً وشرعاً  
 دبل المستثنى وقوله ولهذا يصير الحربي اي الشخص الحربي ذكراً كان او انثى به  
 اي بالتزوج في بلدة ذمياً قال في النهاية وهذا وقع غاطلان المصنف رحمه الله ذكر  
 في السيرة وذكر ايضا في سير سائر الكتاب اذا تزوج المستأن من ذمية لا يصير ذمياً لانه يمكنه  
 ان يطلقها فبرجع واجيب بان الضمير في به راجع الى التزام المقام وفيه نظر لانه يؤل  
 الى ان يقال انه بالتزوج في بلدة التزم المقام وبالتزام المقام يصير الحربي ذمياً  
 ويلزم منه انه بالتزوج في بلد يصير الحربي ذمياً فعاد المخذور وان لم يجعل متعلقاً  
 بذلك ينقطع الكلام عما قبله ولا يبقى له اتصال بحمل البحث فلا يليق ذلك بمثل  
 المصنف رحمه الله وغير بعضهم لفظ الحربي الى الحرية ويجوز ان يقال لاحاجة الى

الاب لتحقيق الحاجة الى الصيانة وحد الشهوة ان تبلغ احدى عشر سنة في قولهم كذا في  
 النهاية وقال الفقيه ابوالميث رحمه الله حد الشهوة ان تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت ستة  
 سنين او سبع سنين او ثمان ان كانت عيلة وقوله ومن سوى الام والجدة يعني اذا كانت  
 الصغيرة عند الاخوات او الخالات والعمات فانها تترك عندهن الى ان تبلغ حد انشئ  
 على رواية القدوري وحتى تستغني على رواية الجامع الصغير فتأكل وحدها وتلبس  
 وحدها لانها وان كانت تحتاج الى تعلم آداب النساء لكن فيه نوع استخدام  
 الصغيرة وليس لغير الام والجديتين ولاية الاستخدام ولهذا لا تواجرها للخدمة فلا يحصل  
 المقصود وهو التعليم بخلاف الام والجدة لقد رتھما على الاستخدام شيها والامة اذا  
 اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرّة في حق الولد لانهما حرّتان او ان ثبوت  
 الحق ليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاستغال بخدمة المولى  
 والذمية احق بولدها المسام بان كان زوجها مسلماً ما لم يعقل الاديان او يخاف  
 بالرفع على الاستيناف والجزم عطا على يعقل ان يألف الكفر لان الدفع اليها قبل  
 ذلك انظر للصبي وبعده يحتمل الضرر بانتقاس احوال الكفر في ذهنه ولا خيار للغلام  
 والجارية يعني بين الابوين وقال الشافعي رحمه الله لهما ذلك اذا بلغ سن التمييز وبسلم  
 الى من اختاره فان اختار الاب لا يمنع من الزيارة فان اختار الام فعلى الاب مراعاته  
 وتسليمه الى المكتب والحرفة لان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلام بين الابوين  
 روى رافع بن سنان رضي الله عنهما انه اسلم وابنت امرأته عن ان تسلم فانت النبي صلى  
 الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهو طيب وقال رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه وسلم له  
 اقعد ناحية وقال لها اقعي ناحية فاقعد الصبية بينهما فقال ادعوها فمالت الصبية  
 الى امها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدا فمالت الى ايها فاخذها ولنا  
 انه لم يصر عنه يختار من عدة الدعة اي الخفض والراحة وكلامه واضح ولكن قوله

## بَابُ النِّفْقَةِ ٢

لما فرغ من بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرذ بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيرها والنفقة اسم بمعنى الاتفاق وهو عبارة عن الادارار عن الشيء بما به يقوم بقاؤه ونفقة الشخص على غيره تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وفتح الباب بنفقة الزوجات لان الزوجية اصل النسب فتقدم عايه والنسب اقوى من الملك لان النفقة على الولد كالانفاق على نفسه لكونه جزء منه وكذا على الوالدين **قوله** النفقة واجبة للزوجة النفقة واجبة على الزوج للزوجة مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا يرى ان الزوج وان لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنفقة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها والاصل في ذلك اي في وجوب النفقة قوله تعالى لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ امر بالانفاق والامر للوجوب وقوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع اوصيكم بالنساء خيرا فانهم عندكم اعوان اتحدتموهن بامانة الله فاستحللتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا وان لا يأذن في بيوتكم لاحد نكرهونه فاذا فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات ونوفض بالرهن فانه محبوس بحق

## ( كتاب الطلاق \* باب حضانة الولد من احق به \* فصل

تغيير اللفظ لجواز ان يكون الحربي صفة لشخص كما قررنا في اول البحث وحينئذ تراد به الحرية ولكن ذكره بتاويل الشخص وبهذا يخرج من كونه غلاما اي اكونه ملبسا ومنهم من جعل من باب القياس والاستحسان فجعل ما ذكرهنا وجه القياس لان التزوج في بلدة يصلح دليلا على التزام المقام فيه شرعا وعرفا لا سيما اذا كانت المرأة ممنوعة عن الخروج من تلك البلدة وما ذكر في السيرة وجه الاستحسان لان التزوج وان صلح دليلا على التزام المقام كتزوج الحرية الذمي الا ان قبول الحرية الموجب للذل والصغار مانع ورد بان هذا القياس والاستحسان غير منقول عن السلف فلا يصلح بناء الجواب عليه ذلك واجاب شيخ شيعي العلامة عبدالعزيز بانه لما وجد معنى القياس والاستحسان لوجه الى المنع من اطلاق الاسم عليهما واقول ان يثبت في الحربي <sup>بالتزوج</sup> في بلد المسلمين ان يصير به ذميا رواية ان صح استخراج وجه القياس والاستحسان والا فلا وقوله في الكتاب يريد به التدويري ووجه كل ما في التدويري والجامع مع الصغير ما ذكره في الكتاب وهو واضح وما في عكس هذه المسئلة وهي ان تخرج الى وطنها ولم يكن العتد بها فليس لها ان تنتقل بالاولاد اليها باتفاق الروايات واما القسم الآخر وهو ما لا يكون وطنها ولا وقع العتد فيه فقد اقتصر من ذكره لظهوره من الاقسام الباقية وقوله والحاصل ظاهر مما ذكرنا قال صاحب النهاية بعد وجود هذين الوصفين لا بد من وصف آخر وهو شرط فيه ايضا وهو ان لا تنتقل الى دار الحرب وان كانت وطنها وقع العتد فيها وفيه نظر لان الحرية بالتزوج في دار الاسلام تصير ذميا فاني تيسري تيسرها الا انتقال اليها واجواب ان مرادة مسام عقد على مسلمة في وطنها دار الحرب فوفقت الفقرة فيما بينهما فارادت الخروج الى دار الحرب بولد هالم تمكن منه الباقي ظاهر \*



خذي من مال زوجك ما يكفيك ولذلك بالمعروف فاعتبر حالها ولتأمل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به فان الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه حالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الآحاد فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فنكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما قال المصنف رحمه الله اختيار امته لقول الخصاف وهو اي اعتبار حالها هو الحق فان النفقة يجب بطريق الكفاية والفقير لا تقتصر الى كفاية المهورات فلامعنى الزيادة يعني على كمايتها نظرا الى الزوج واجاب عن قوله تعالى لِيُنْفِقَ ذَوْسَعَةً من سعته بقوله ونحن نقول بموجب النص بانه مخاطب ان ينفق بقدر وسعه ثم لا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن ان زاد كذايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينيا في ذمته عملا بالدليلين كما مر ولا يؤذيه مع العجز وقوله معنى قوله بالمعروف الوسط اشارة الى ما قد منان تفسير قوله تعالى وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ الوسط ليكون جوابا عن قول الخصم انه تعالى قال وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ اعتبر الرجل وقال بالمعروف اشارة الى ان لا يزداد على ما وفي سعده ان كانت حالها تقتضيه وجه كونه جوابا انه اذا كان مفسرا بالوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة وهو الواجب وقوله وبه اي بقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال زوجك ما يكفيك تبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على المور مردان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد لان ما وجب كفاية لا يتقدر في نفسه شرها لانها ما يختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الاوقات والا ما كن ففي التقدير قد يكون اضرار **قوله** فان امتنعت من تسليم نفسها ان امتنعت المرأة من تسليم نفسها

## ( كتاب الطلاق \* باب النفقة )

مقصود للمرتين وهو الاستيثاق ونفقة ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس  
لحق الراهن ايضاً وهو كونه موفياً بدينه عند الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتين وهذه الدلائل  
بمعني التي ذكرها من الكتاب والسنة لا فصل فيها فتسوي فيها المسلمة والكافرة  
فيعتبر في ذلك حالهما هذا لفظ التدوري قال المصنف رحمه الله وهذا اي اعتبار حالهما  
في ذلك اختيار الخصاص وعليه الفتوى وتفسيره اي تفسير قول الخصاص وهو على اربعة  
اقسام قسمه عقالية اما ان يكونا موسرين او معسرين او الزوج موسر والزوجة معسرة او  
بالعكس من ذلك ففي الاول تجب نفقة اليسار وفي الثاني نفقة الاعسار وفي الثالث  
نفقة هادون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات اذا كان الزوج يأكل الحلوا والحم  
المشوي والبهجات والمرأة كانت في بيتها تأكل خبز الشعير لا يؤخذ الزوج بان يطعمها  
مأياًكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز  
البر وباجة او باجتين ولم يذكر المصنف رحمه الله القسم الرابع لانه يعلم من القسم الثالث  
فان الخصاص ذكر في كتابه تفرض لها نفقة صالحة يعني وسطاً فيقال له تكلف ان تطعمها  
خبز البر وباجة او باجتين كيلا يلحقها الضرر ولم يزد على ما فهم من القسم الثالث من  
توسيط الحال وقال في ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة  
المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو  
قول الشافعي رحمه الله وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله والدليل عليه قوله تعالى  
لِيُنْفِقَ ذَوْ سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ اهتبر حال الرجل في الحالين  
جميعاً وامر بالانفاق فلا مصير الى غيره وجه الاول يعني قول الخصاص في اعتبار حالهما  
قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان روى البخاري باسناد الى عائشة  
رضي الله عنها ان هند بنت صينة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اباسفيان رجل  
شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال صلى الله عليه وسلم خذي

هو المهر دون النفقة لئلا يجتمع موزان من معوض واحد فلها المهر دون النفقة وقوله وان كان الزوج صغيرا بيان ذكر العجز من جانبه وهو ظاهر ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيطان الجماع فلوا اعتبر جانب الصغير وجبت النفقة كما في الكبيرة ولوا اعتبر جانب الصغيرة لم تجب كما لو كانت صغيرة والزوج كبير قال في الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يفيد القلب وقوله واذا حبست ظاهر وقوله والفقوى على الاول يعني على ظاهر الرواية فهو ان لا نفقة للمغصوبة فيما مضى وقوله لان فوات الاحتباس ليس منه لجعل بائنا تقديرا بانه ان النفقة عوض من الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس بائنا اما اذا كان الفوات للمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس بائنا تقديرا ويدونه لاجب النفقة وقوله وكذا اذا حجت مع محرم يعني بدون الزوج لاجب النفقة لان فوات الاحتباس منها ومن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذرو كلامه واضح وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه وقوله فان مرضت في منزل الزوج على ما ذكره في الكتاب ظاهر وهو المأخوذ بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما بين وقوله وفي لفظ الكتاب يعني القدوري ما يشير اليه وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج فانه يشير الى انها سلمت نفسها الى منزل الزوج فمرضت فيه **قوله** ويفرض على الزوج النفقة لما كان قوله ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا مكررا اعتذر بقوله والمراد بهذا بيان نفقة الخادم وذكر وجه وجوبها وهو ظاهر واختلفوا في الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج فمنهم من قال المملوك لها حتى لو كانت حرة اوله يكن مملوكا لا يستحق النفقة وهو ظاهر الرواية لان استحقاقها نفقة الخادم انما هو باعتبار

قبل الدخول او بعده على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما ان يكون الامتناع بحق مثل ان تطلب المهر المعجل اولا فان كان الاول فلها النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة حق من حقوقها فمطالبة احدهما لا تسقط الآخر وان كان الثاني فهي ناشئة لان الناشئة هي الخارجة من منزل الزوج لانها اذا كانت ساكنة معه فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها طوعا او كرها فلا تبطل النفقة فان كان المنزل ملكا له وهو يسكن معها فمنعته من الدخول عليها فهو بمنزلة الخروج من بيته واذا كانت ناشئة فلا نفقة لهما حتى تعود الى منزله لان فوات الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس منها فتجب النفقة فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشئة وغيرها فباجه حرمانها عنها فالجواب انا لا نسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ وذلك قد يشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لا تتصور وقوله بخلاف ما اذا امتنعت متصل بقوله لان فوات الاحتباس منها وقوله وان كانت صغيرة لا يستدعي بها اي لا توطأ فلا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن حتى نصير الى الحالة التي تطبق الجماع لان امتناع الاستمتاع انما هو لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة وهو ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالكاح وهو الجماع او دواعيه ولم يوجد لان الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهة واستشكل بالرفقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة واجيب بان الدواعي غير فائتة بان يجامعن تغذيذا او غيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهة ويمكن جماعها فيمادون الفرج تجب النفقة وقال الشافعي رحمه الله لهما النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ولنا ان المهر عوض عن الملك لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو

باب ثان فائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احوالة الغريم على الزوج يعني  
 من غير رضا الزوج واما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها  
 دون الزوج واعلم ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا  
 فبينة منقطعة ولم يخلف نفقتهما فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما قال  
 مشائخ سمرقند رحمهم الله جاز تقريظه لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما في التقريق بالعجز  
 عن النفقة وفي القضاء على الغائب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاءه لان  
 العجز لا يعرف في حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الاتفاق لا للعجز عنه  
 فان رفع هذا القضاء الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل  
 مجتهد فيه اذ العجز لم يثبت واذ افضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصته ثم لها  
 نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب الاعسار واليسار وقوله ما قضى به جواب عما يقال  
 ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه تنقض القضاء الاول وتقريظه ما قضى به تقرير لنفقة لم تجب  
 لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقريظه ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبديل السبب  
 الموجب قبل وجوبه واذ لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله جاز لها  
 المطالبة بتمام حقها فكان هذا بمنزلة ابتداء فرض نفقة اليسار على الموسر لان ما لا يكون  
 لازما فلدوامه حكم الابتداء على ما عرف. وذلك لا يجوز فلا بد من التغير وكذلك حكم  
 عكس هذه المسئلة وقوله فاذا مضت مدة ظاهر وقوله على ما مر من قبل يريد قوله ان المهر  
 عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن العوض الواحد فان قيل ما تقدم يدل على  
 انها ليست بعوض من البضع لكن لا ينافي ان تكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها  
 قلت ينافيه لانه لما صح العقد كان الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب  
 على المالك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من  
 وجه وما هذا شأنه يجب على المكاتب كالحراج فاذا ثبت انها صلة لا يستحكم الوجوب

ذلك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا يستوجبها كالتفاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق  
 كتابة الخادم في بيت المال ومنهم من قال كل من يخدمها حرّة كانت او مملوكة لها  
 او غيرهما يستحق وقوله ولا يفرض لاكثر من خادم واحد ظاهره وقالوا يعني المشائخ رحمهم الله  
 ان الزوج الموسر تلزمه نفقة الخادم واليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لابنصاب  
 وجوب الزكوة وقوله وهو ادنى الكتابة يعني نفقة الخادم غير نفقتها لكن في حق الادم  
 دون الخبز اهلى الادم اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح واللبن وقوله خلافا لما قاله  
 محمد رحمه الله يعني ما قال محمد رحمه الله ان الزوج اذا كان معسرا وكان لها خادم  
 تجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فهذه المرأة لم تكن يخدمه نفسها فتجب عليه  
 النفقة كما لو كان موسرا وقوله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية دليل الاصح ومن  
 اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدبني عليه اي اشترى الطعام نسبة على  
 ان يقضى الثمن من مال الزوج وقال الشافعي رحمه الله يفرق لانه عجز عن الامساك  
 بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فان ابي ناب الناضي منابه في التفريق كما في  
 الحب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة ولى من الجماع لان انقطاع الاول مدة  
 مهلك دون الثاني وهذا التفريق عنده فسح لا طلاق ولنا ان حقه بالتفريق يبطل اذا  
 لا يصل اليه الاسبب جديد وحقايتها خروا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفى  
 في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فيتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى وقوله ونوت المال  
 وهو تابع جواب من القياس على الحب والعنة وتقديره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل  
 وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون من المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول  
 الى المرأة بسبب الحب والعنة انما يكون من المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل  
 ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازه من التابع فان قيل لافائدة في  
 الاذن لها بالاستدانة لها بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت ديننا بفرضه اجاب

عليه النفقة مرة أخرى بيع ثانيا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى  
 إلا النفقة وهذا لأن النفقة يتجدد وجودها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث  
 ولا كذلك سائر الديون فلومات العبد سقطت نفقته ولا يؤخذ المولى بشيء لغوات محل  
 الاستيفاء وكذلك إذا قتل وقوله في الصحيح احتراز عن قول الكرخي رحمه الله أنها تكون  
 في قيمته قال الشيخ أبو الحسن القدوري رحمه الله الصحيح أن تسقط لأنها صلة والصلوات  
 تبطل بالموت قبل القبض والقيمة إنما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لا في دين  
 يستطبه ولم يذكر المدبر والمكاتب إذا تزوجا بآذن المولى والنفقة فيهما تتعلق بالكسب  
 وإن تزوج الحرمة فبأوطأ ما ظاهروا وقوله فلان نفقة لها لعدم الاحتباس قيل عليه الاحتباس  
 من المولى لحق له شرعا فكان كاحتباس الحرية لاجل صداقها فينبغي أن لا يسقط واجب  
 بان الحرية إذا حبست نفسها لصدقاها فالتقويت إنما جاء من قبل الزوج حين امتنع من  
 إيفاء ما لزمه فإما ههنا فالتقويت ليس من قبل الزوج وقوله والتبوية غير لازمة جواب  
 سؤال تقريره لما بوأه مرة بحجب عليه أن يمضي على ذلك ولا ينتضها بالاستخدام وتقريب  
 الجواب التبوية غير لازمة على ما مر في النكاح أي في باب نكاح الرقيق حيث قال  
 إذا بوأه ثم بداله أن يستخدمها كان له ذلك لأن حق المولى لم يزل بالتبوية كما  
 لم يزل بالنكاح وقوله ولو خدمته الجارية أحيانا من غير أن يستخدمها ظاهره وأم الولد  
 في هذا أي في عدم وجوب النفقة والمدبرة كالامة ولم يذكر المكاتبه لأنها إذا تزوجت  
 بآذن المولى فهي كالحرة فلا يحتاج إلى التبوية لاستحقاقها النفقة لأن منافعها على  
 حكم ملكها لصبر ورثتها اخص بنفسها وبمنافعها عند الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية  
 الاستخدام فكانت كالحرة والله أعلم بالصواب \*

فيها الا بالنقصاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح في هذا بمنزلة النقصاء  
 لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي وقوله بخلاف المهر متصل بقوله وليست  
 بعوض \* وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة وما كان امرها بالاستدانة عليه  
 ومضت شهورة سقطت النفقة وكذلك اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط  
 بالموت قبل القبض كالهبة تبطل بالموت قبل القبض واما قيدنا بقولنا وما كان امرها بالاستدانة  
 لانه اذا امرها بذلك لم تستطع موت احدهما لان القاضي لما امرها بذلك كان استدانتها  
 استدانة الزوج لعموم ولايته عليهما ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدانت  
 بحكم القاضي فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل القبض غير  
 مؤكدة والنفقة بعد النقصاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بدؤكد جواز سقوط المؤكد  
 اجيب بان معنى الصلة فيها بعد النقصاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة ان يجب  
 المال بمقابلته ما ليس بمال وهذه كذلك فقلنا يستويها بعد النقصاء بالموت قال في الابحاح  
 انها اذا صارت ديناً عليه ولكن معنى الصلة لم يبطل عنه والصلات تبطل بالموت قبل  
 القبض وقوله وقال الشافعي رحمه الله ظاهر وقوله وجوابه قد بيناه اشارة الى ما تقدم من  
 قوله ولما ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة  
 عوضاً عن البضع **قوله** وان اسلفها نفقة السنة يعني اذا عجل لها نفقة السنة ثم مات او ماتت  
 قبل مضي المدة لم يرجع عليها ولا على تركتها بشيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف  
 رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج ان كان قائماً  
 وقيمته ان كان مستهلكاً وهو قول الشافعي رحمه الله ووجه كل من الجانبين ما ذكره  
 في الكتاب وهو واضح وقوله لانه يسير فصار في حكم الحال يعني اذا اخذت النفقة  
 الواجبة في الحال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر وقوله وان  
 تزوج العبد حرة ظاهر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله فان بيع ثم اجتمع عليه



الغائب انما هو بالنظر له وفي الامر بالاتفاق على المرأة ذلك ايفاء ملكه وليس في قضاء الدين نظر لان فيه قضاء عليه بقول الغير بازالة ملكه ثم اذا جاز للتاضي ان يأمر المودع بالاتفاق عليها بالبيئة المحتملة للكذب فلان يجوز بعلمه الذي لا يحتمله اولى وكذا اذا كان المال في يده مضاربة لانه امانته من وجه وكذلك اذا كان ديناً وقوله وهذا اي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة اذا كان المال من جنس حقها في النفقة دراهم او دنانير او طعاما او كان نيا من جنس حقها في الكسوة واما اذا كان المال من خلاف جنسه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب ههنا بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق العجز والعجز على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغائب بل بالطريق الاولين واما عند هذا الملة ان كان يتصلى على الحاضر لانه يعرف امتناعه المشروط في جواز البيع فلا يتقي على الغائب لعدم ذلك **قوله** وياخذ منها كقبلا نظرا للغائب من بيت المال اذا اعترف بدروجه ينظر القاضي فيحملها انها ما استوفت النفقة فاذا حلفت دفع اليها النفقة واخذ منها تعبلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البيئة على ايفاء نفقتها فان انفق ذلك كان الزوج مخيرا في اخذ ايها شاء من المرأة والكفيل وكلامه واضح ولا يتضي بنفقته في مال غائب الا لهؤلاء يعني زوجته الغائب واولاده الصغار والديه واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يتضي بنفقتهن فيه ووجه الفرق ما ذكره في الكتاب وقوله لانه مجتهد فيه قبل لان الشافعي رحمه الله لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين وفيه نظر سيأتي وقوله ولولم يعلم القاضي بذلك متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي بذلك وقوله ولولم يكن يعني الرجل مقاربه متصل بقوله بعترف به وبالزوجة وقوله فاقامت البيئة على الزوجة يعني في صورتين اذا كان ثم وديعة ولكن بكرر الزوجة او اقامته يفرض القاضي نفقة فيما اذا لم يخلف مالا ولم يعلم القاضي

## فصل

لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى **قوله** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهلها الا ان يختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرنا بالنفقة حيث قال **اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم** اذا وجب السكنى حقها ليس له ان يشرك غيره فليدفع له ما تنص عليه فانها لا تأمن على متاعها وبمنعها ذلك من المعاشرة ومن الاستمتاع وكلامه واضح وقوله هو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيادة في كل شهر واذا غاب الرجل وله مال في يدرجل يعترف به وبالزوجية وطلبت الزوجة النفقة فرص القاضي من ذلك المال نفقة زوجته وولده الصغار والديته وان لم يعترف به الرجل ولكن علم القاضي ذلك فكذلك لانه لما اقر بالزوجية والودعة فقد اقر بان لها حق الاخذ لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رصاء لتحديث هند امرأة ابي سفيان وافرار صاحب البدن مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا فان اقراره اشد قبولاً من اقرار صاحب البدن في غير هذا الموضع لتعيين طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو اكر احد الامرين من الزوجية والودعة لا تقبل بينة المرأة فيه اي في احد الامرين لان اقامتهما كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس يخصم فيه وان كانت لاثبات الودعة فالمرأة ليست يخصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكون ما اقر به ملكه وطلب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا حضر صاحب الدين غريماً للغائب او مودعاً له وهما معترفان بشبوت دين المدعي على الغائب فان القاضي لا يأمر بقضاء دينه من الودعة والدين واجيب بان امر القاضي في حق الغائب

النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة واجب بان الفائدة رفع الاشتباه  
وبيان ان الحائل تستحق النفقة ثلثة قروء فكان يشته بان الحامل ايضا تستحق ذلك  
المقدار وازيادة فرغ ذلك وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن  
وقوله لاندع كتاب رينا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم  
ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به اما الاسكان  
فلانه قد يملك اسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك الاتفاق من  
غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضي الله عنه وانفقوا عليهن من  
وجدكم وقوله سنة نبينا يريد قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لمطالقة الثلث  
النفقة والسكنى ما دامت في العدة وقوله وردها ايضا زيد بن ثابت واسامة بن  
زيد رضي الله عنهم هو زوج فاطمة الراوية فان اسامة اذا سمعها تحدث بهذا الحديث  
رماها بكل شيء في يده وقالت عابشة رضي الله عنها تلك المرأة تنفذ العالم ابي براءيتها  
هذا الحديث وقوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ظاهر وقوله وكل فرقة جاءت  
من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها انما لم يتعرض  
للسكنى لانها واجبة باي فرقة كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يستط  
بمعصيتها فاما النفقة فواجبة لها فسقط ذلك بمعصية من قبلها واما الردة فقد ذكرها  
شيخ الاسلام في مبسوطه وقال انما تسقط نفقة المرتدة اذا اخرجت للحبس من بيت  
العدة واما اذا اعتدت ولم تخرج من بيت الزوج للحبس فلها النفقة فان طلقها ثلثا  
ثم اتردت والعلم بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها  
النفقة والفرق ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال في النهاية وهذا الذي ذكرنا كله  
في الطلاق البائن والطلقات الثلث واما المعتدة بالطلاق الرجعي اذا وطئها ابن الزوج وقبلها  
بشهوة وهي مطاوعة وارتدت فحبست اولم تحبس فلا نفقة لها لان الطلاق الرجعي

بالزوجة وكلامه واضح وقوله في هذه المسئلة اقول مرجوع عنها ظم نذكرها ومن تلك  
 الاقاويل ما ذكره من قوله اذا جحد المديون او المودع الزوجة بينهما والمال في يده  
 فقد كان ابو حنيفة رحمه الله يقول ولا تقبل يثنتها على الزوجة ثم رجع فقال لا تقبل بينتها  
 ومنها اذا لم يكن للزوج الغائب مال حاضر فطلبت المرأة من القاضي ان يسمع بينتها  
 على النكاح ليفرض النفقة على الغائب ويأمرها بالاستدانة لم يجب الى شيء من ذلك  
 لان هذا قضاء على الغائب وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قولهما وما قول  
 ابي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر رحمه الله يجيبها الى ذلك وهو المذكور في الكتاب  
 وان كان للغائب دين ووديعة وكل من المديون والمودع مقر بالدين والوديعة والنكاح  
 فالقاضي يأمر اولا بالانفاق من الوديعة لان القاضي نصب ناظرا ونظر الغائب في البداءة  
 بالوديعة لانها تحتمل الهلاك بخلاف الدين والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لمانه من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما بعد المفارقة واذا طلق الرجل  
 امرته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان او بائنا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة  
 للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج ثلثا وطلقها بعوض وان كانت واحدة الا اذا كانت  
 حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فانه يحل له الوطئ كما تقدم واما  
 البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس الى آخره رواه مسام وابوداود والترمذي  
 والنسائي وابن ماجه رضي الله عنهم وقوله لا ناعرفناه اي وجوب نفقة الحامل بالنص وهو  
 قوله تعالى وَاِنْ كُنَّ اَوْلَاتٍ حَمْلًا فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ والدليل على انه في المطلقات آخر الآية  
 وهو قوله تعالى حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ والنفقة في غير المطلقات غير مغيبة بوضع الحمل وقوله  
 وصار كما اذا كانت حاملا اعترض عليه بان الحائل لو كانت كالحامل في وجوب النفقة

ترضعه اذا وجدت ولا نها فلا تندبر على الارضاع لمعذرها فلا معنى للجبر عليه وقيل  
 قوله تعالى لا تضاروا ولدكم بولدها معناه بالترامها الارضاع مع كراهتها فان قيل فما معنى  
 قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن خوئين كما يمين قلت ان كان معناه الاخبار  
 عن فعلهن حين فعلن فلا يحتاج الى جواب وان كان معناه الامر وهو الظاهر كان محذولا  
 على التدب والوجوب اذا لم يوجد من ترضعه اولم يقبل الصغير على ندي غيرها وهو  
 الذي اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر الام على  
 الارضاع صيانة للصبي من الضياع او محمول على الوجوب عليها تدينا حتى لا يجوز  
 استجراها على الارضاع اذا كانت في عصمته او عدته على ما ذكر في الكتاب واستدل به  
 فان قيل اذا كان بمعنى الامر وجب ان يتناول بالعلقة المنكوحة والمباعدة قلت ان قوله تعالى  
 فان ارضعن لكم فانوهن اجورهن في المطلقات فوجب ابتاء اجورهن عند الارضاع  
 فلو كان قوله تعالى يرضعن على الطلاقة لوجب الارضاع على المطلقات وفي ذلك ابطال عمل  
 احدا لا يبين فوجب حملة على المنكوحة ومن في معناه وهي المطلقة الرجعية رواية  
 واحدة والمنوتة في رواية اذا كانت في العدة عملا بالدليلين بقدر الامكان وكلامه واضح  
 قوله ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن بنفسه والاب كافر  
 او على العكس لما ان اسلم الصبي العاقل وارتياده صحيح كما تجب نفقة الزوجة على  
 الزوج ولين خالفته في دينه اما الولد فلا طلاق ما تلونا يرديه قوله تعالى وعلى المولود  
 رزقهن وكسوتهن الآية ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه وكفراه لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا  
 في نفقة جزئه وامامنا وجه فلان السبب هو العقد الصحيح فانه يعني وجوب النفقة بازاء  
 الاحتباس الثابت به ابي بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة الكتابية موجود  
 والاحتباس مرتب عليه فيكون السبب موجودا فتجب النفقة فان قيل سلما ان السبب  
 موجود لكن لم لا يجوز ان يكون الكفر مانعا كما في استحقاق الارث فالجواب ان ما كان

لا تقع به الإفرفة فكان وقوع الفرفة بسبب وجد منها وهي معصية فيوجب ذلك سقوط  
النفقة بخلاف الطلاق البائن والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع في بيان نفقة الاولاد نفقة الاولاد الصغار على  
الاب خاصة لا يشاركه فيها غيره في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله  
ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما لقوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِنْهُ  
ذَلِكَ وَوَجْه الظاهر قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ قِيلَ فِي وَجْهِ الاستدلال  
ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بالطريق  
الاولى وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الوالدان الحكم ترتب  
على مشتق وترتبه على المشتق دليل على عليه المشتق منه لذلك كما في السارق والزاني  
وفيه نظر لما تقدم ان علة نفقتهن على الزوج هو الاحتباس فلا يجوز ان يكون غيره علة  
لثلاث توارد علتان على معلول واحد والجواب ان العلة هو الولد لكونه هو المؤثر  
في وجوب النفقة اذ هو السبب للجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد وكذا تجب النفقة  
على نفسه تجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يفضي اليه  
فيجوز اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولد فاذا تحقق الولد فاذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز  
ان يقال استدلال بالآية على نفي مشاركة احد في نفقة الزوجة بتقديم الطرف وناس عليه نفي  
المشاركة في نفقة الاولاد لان كلاهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة لهما واذا  
انتهى الاشتراك فاما ان ثبت على الاب او على غيره لاسبيل الى الثاني فتعين  
الاول وان كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة  
الرضاع كالنفقة فكما انه يجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستأجر من ترضعه

صلى الله عليه وسلم وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولد هافيني سعد وصبرت هي  
 ثلاثة ايام ولم تأكل ولم تشرب ولم تستنزل ثلاثة ايام حتى غشي عليها فأتى سعد النبي  
 صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فنزلت هذه الآية وليس من المعروف ان يعيش  
 الولد في نعم الله تعالى ويترك ما كان سبب له في تلك المعيشة بموت من الجوع وقد قيل  
 نسر النبي صلى الله عليه وسلم حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا  
 وكلامه واضح وقوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولم يذكر  
 المصنف رحمه الله ههنا ان الاب اذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على  
 الانفاق عليه ام لا قال شمس الاثمة السرخسي رحمه الله اذا كان الاب كسوبا والابن  
 ايضا كسوبا يجبر الولد على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الاثمة الحلواني  
 رحمه الله لا يجبر على ذلك واعتبره بذى الرحم المحرم بناء على ان استحقاق النفقة  
 للفقرو الحاجة وهي تندفع عند الندرة على الكسب وشمس الاثمة السرخسي رحمه الله  
 يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالدان الولد البالغ اذا كان قادرا على الكسب  
 لا تجب على الاب نفقته وفرق بينهما بفضيلة الوالد على الولد حيث اعتبرت حاجته  
 ضرورية كانت كالتنفقة والكسوة وغيرها كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق استبلاذ  
 جارية الوالد وليس للولد استحقاق استبلاذ جارية الوالد فلو شرط ههنا عجز الوالد عن  
 الكسب لاستحقاق نفقته على ولده كما شرط في حق الابن لو نعت المساواة مع نيام  
 دليل المفاضلة وقوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين ظاهر وقوله لانا نهينا عن البر  
 في حق من يقاتلنا على الله تعالى انما ينهكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية  
 واستشكل بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه باطلا فانه يوجب النفقة للوالدين  
 وان كانا حرييين واجيب بان العمل باطلا فانه ينضي الى التعارض المنضي الى  
 الشرك الممتنع فحمل ذلك على اهل الذمة وهذا على اهل الحرب وقوله لا تجب

سببه العقد والكفر لا ينافي وجوبه كالمهر ومن المبيع وغيره والميراث ليس سببه العقد  
وانما مبناه على الولاية والكفر ينافيها واقول لو استدل على نفقة الزوجة ايضا بطلاق  
قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ الْآبَةُ كان اسهل ثابتا لا يبدل على نفقتهم بعبارة وعلى نفقة  
الولد بالدلالة كما تقدم فلم يحتج الى دفع ما يوهم كلامه من التردد في سبب النفقة فالحق جعله  
فيها العقد الصحيح وجعله في قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ الْوَلَادَةُ وقبله الاحتباس الحاصل  
بالعقد فدفعه بما قدمناه وقوله في جميع ما ذكرنا اي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفة  
انه يجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال وتنكير مال يشير الى عمومته بوجه في سياق  
المتني سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او متارا او ثيبا قال في الذخيرة اذا  
كان للصغير عقار او ثياب واحتج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه  
لان الاصل في نفقة الانسان ان يكون في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا واعترض عليه بان  
نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل عبارة  
عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية وقد تحقق في نفقة المرأة ضرورتان فتغير  
وذلك ان نفقة المرأة في ما تملكه الاحتباس فمادام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة  
تحتينها للعدالة ونفقة الولد للمحاجة ولا حاجة مع الغناء والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لما فرغ من بيان نفقة الوالد شرع في بيان نفقة الوالد ويجب على الابن ان ينفق على  
ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينهم اما الابوان فلقوله تعالى  
وَأَنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وصاحبهما في الدنيا معروفا  
فيل نزلت في سعد بن ابي وقاص حين اسلم وقالت له امه جديلة يا سعد باغني انك صيرت  
فوالله لا يظلمني ستف بيت من الصبح ولا اريح ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر الحمد صلى



الولد بالا جماع صار غنيا به والغني لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن وقوله ولانه اقرب الناس اليهما اي الولد اقرب الناس الى الوالدين والاقرّب اليهما اولى لاستحقاق نفقتهما عليه لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهما وولى بالاستحقاق له وعليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وروى الحسن بن ابي حنيفة رحمهما الله ان النفقة بين الذكر والانثى اثلاثا على الذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب لان المعنى يشملهما ويأني ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لايك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان اختلفت التوارث وقوله وهو الصحيح احتراز من رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقوله والنفقة لكل ذي رحم محرم مبتدأ وخبره محذوف اي النفقة لكل ذي رحم محرم وهو من الرجل نكاحه على التابيد واجبة اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل بينهما كونه ذارحم محرم بدليل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى اول الآية وهو قوله تعالى وعلى المولود له ورضعهم وكسوتهم فيدل على ان على الوارث العتقة وتقيدة بذى الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ولا شك ان قراءته رضي الله عنه كانت مسبوقة من النبي صلى الله عليه وسلم ثم لا بد من الحاجة لاستحقاقها لذلك والصفات المذكورة وهي الصغر والانوثة والزمانة والعلمي اشارة الحاجة لتحقيق العجز فان القادر على الكسب غني فان قيل ما بال الابوين لم يعدا غنيين لقد رتاهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الابوين الى آخره وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله

على النصراني نفقة أخيه المسلم من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للعرق بين مدم وجوب النفقة ورفوع العنق عند التملك وكلامه في العرق بينهما بان النفقة متعلقة بالارث يعني في غير قرابة الولاد بالنص وهو قوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ والعنق متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وبالمعقول واضح خلا قوله ودوام ملك اليمين اعلى في القطعية من حرمان النفقة فان حرمان النفقة قد يضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى ولان الانفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكما ولا شك في ان الاحياء الحقيقي اعلى والجواب ان الحاجة الى النفقة مقدورة الدنع من غيره بان يسأل الناس او يبره احد من غير سؤال فان الهلاك جوعا في العمران مع توفر اصحاب الزكوة والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الى الامتاق فانها لا تدنع الا من جانبه واما كون الاحياء الحقيقي اعلى من الحكمي فبعد تسليمه مردود بعدم تعيين تحققه الا من جانبه لما قلنا **قوله** ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم في ظاهر الرواية لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لا ييك ثكنا غنيين بماله والغني لا تجب نفقته على غيره فان قيل التاويل يغيب بخبر الواحد فلا يعارض اطلاق قوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ قلت الحديث مشهور فمجوز به الريادة على الكتاب سلمنا انه من الآحاد لكن ترك اطلاق قوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ لما ذكرنا من الدلائل الدالة على تنقيدها بغير قرابة الولاد المستندة الى قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ الآية كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تعالى وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ يقتضي ان يشارك الجدا الابن كما ان قوله تعالى وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ يقتضيه قلت لما ثبت للوالد التاويل في مال الولد

ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة في حقه بخلاف الحال فان صلته واجبة والنفقة منها فتجب عليه قوله وتجب نفقة ابنته البالغة والابن الزمن كلامه ظاهر قوله ووجه الفرق يعني بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بحملها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت ثلثها على الاب والثلث على الام كفا في الارث انه اذا اجتمعت للاب في الصغير ولاية وموثة حتى وجبت عليه صدقة فطره فكان بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في النفقة على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولا يقبلوه فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما انلا فكذلك نفقته وقوله اخماسا على قدر الميراث يعني ثلثة الاخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل وقوله غيران المعتبران من قول من قوله وفي غير الولد معتبر على قدر الميراث والمراد باهلية الارث وهوان لا يكون محر وما وفي كلامه لى ونشرح قال ان المعتبر اهلية الارث لا حرازة ثم نشر بقوله فان المعسر اذا كان له خال يعني وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الحال وابن العم يحوز الميراث لما قد منا ان الحال ذو رحم محرم دون ابن العم وهذا راجع الى قوله لا حرازة وقوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين راجع الى قوله المعتبر اهلية الارث وقوله لا بد من اعتبار اي اعتبار الارث بان يكون اهلا لا محرزا ولهذا قلنا لا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا عكسه وقوله ولا تجب على الفقير ظاهر وقوله بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا قبل هذا اذا كانت نفقته من مستغلته او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم اذا كان معتملا من كسب يده وقوله والفقير على الاول يعني ان اليسار مقدور بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو ما تنادى به اذا كان فاضلا من حوائجه الاصلية وهو الصحيح لان النفقة اشبه بصدقة النظر كونها مؤنة من وجه صدقة من وجه والنفقة مؤنة من كل وجه فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكوة فلان لا يشترط ههنا وهي مؤنة

وهو ظاهر الرواية وقد قدمناه وقوله ويجب ذلك يعني النفقة على قدر الميراث ويجب عليه أي على الاتفاق أما التقدير فلان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار القدر لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علمته ولهذا الواو صي لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصبة لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زنا معسرا وله ابن صغير معسرا وكبير زمن والرجل ثلثة اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما واما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد له عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث معه العم لاب ولا العم لام والحاصل ان من يكون محتاجا يجعل معدوما وتكون النفقة بعده على من يكون وارثا بحسب الميراث فان كان الولد ابنه كانت نفقة الاب والابنة على الاخ من الاب والام خاصة واما نفقة الابنة فلما بينا واما نفقة الاب فلان الوارث ههنا الاخ لاب وام خاصة لان الاخ لاب وام يرث مع الابنة والاخ لام لا يرث معها فلا حاجة الى ان يجعل البنت كالمعدومة ولكن يعتبر صفة الورثة مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه احد من الاخوة فلا بد ان يجعل كالمعدوم واذ جعل كذلك فميراث الاب يكون بين الاخ لاب وام اسداسا فالنفقة عليهما بحسب ذلك وهذا كله اذا كان الميراث فيما بينهم ولم يتجاوز الى غيرهم واما اذا تجاوز عنهم الى غيرهم كما اذا كان للصغير الفقير خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذى الرحم المحرم الذي ام يرث لا على غير ذى الرحم المحرم الذي هو وارث فيكون فيما نحن فيه على الخال دون ابن العم الذي يأخذ الميراث لان النفقة على ذى الرحم المحرم وابن العم ليس كذلك فيجب عليه ما سذكره في الكتاب فان قيل هذه النفقة مبنية على الميراث بالنص فكان الواجب ان تجب النفقة على ابن العم لكونه وارثا لا تجب على الخال لكونه غير وارث اجيب بان نفقة ذى الرحم المحرم واجب تحقيقا للصيانة وتحقق صلة اية ابن

لا يسقط ببضئ المدة فكذا اذا اذن القاضي بذلك واذا تذكرت ان نفقة الزوجة جزء الاحتباس ونفقة الاقارب للكفاية ظهر لك وجه ما قل في الذخيرة ان القاضي اذا فرض للزوجة في الشهر مائة فهضمت المدة وفي بدا منه شيء لم يحسب للشهر الثاني ولو كان ذلك في نفقة الاقارب حوسب به وان القاضي اذا فرض للزوجة كسوة لمدة معينة فسرفت ليس عليه ان يكسوها حتى تفرغ المدة ولو كان ذلك في الاقارب وجب عليه ان يكسوهم والله اعلم بالصواب \*

## فصل

جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره من الجميع وهو في مظبارة ظاهر ومذهب اصحابنا رحمهم الله ان الانسان لا يجبر على الاتفاق على ملكه سوى الرقيق واما في الدواب فيفتى فيما بينه وبين الله تعالى بالاتفاق عليها وفي غير الدواب كالدور والعقار فانه لا يفتى به ايضا الا انه اذا كان فيه تضييع المال كان ترك الاتفاق مكروها وكلامه واضح وفرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع من الاتفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز من الاتفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير ديناً على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي ديناً على الزوج فكان تأخيرها وقوله علي ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الأزواج اذا قضى به القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالدفع اولى ومن ابى يوسف رحمه الله انه يجبر وهو قول الشافعي رحمه الله وناسا على الرقيق والاصح ما قلناه يعني من عدم الجبر

## ( كتاب الطلاق \* باب النفقة \* فصل )

من كل وجه أولى ونقل من خلاصة المتروى من الاجناس قال في نوادرني يوسف رحمه الله بشرط  
 لصاب الزكوة ثم قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشافعي رحمه الله في الفتاوى الصغرى ان أنتقص  
 منه درهم لا يجب وان كان للابن الغائب مال فضي فيه بنفقة ابويه وقوله وقد بينه الوجه فيه يريد  
 ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان يأخذوا  
 وكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله واذا باع ابوه متاعه ظاهر وقوله وكذا لا تملك الام  
 في النفقة مخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري رحمه الله من حواز البيع للابوين  
 فاما ان يكون في المسئلة روايتان في رواية الاقضية والقدوري رحمه الله تملك الام  
 البيع كالأب لان معنى الولاية بجمعهما وهما في استحقات النفقة على السواء واما ان يكون  
 فافي الاقضية والقدوري مأولان الأب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما مضاف البيع اليهما  
 من حيث ان منفعة البيع يعود اليهما وهو ظاهر وقوله ان للأب ولاية الحفظ في مال الغائب  
 اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض انه يبيعه لمنفعته وانما يصح بيعه ان لو كان قصده البيع  
 للحفظ واجب بانه لما جاز يبيعه للحفظ حقيقة بقصد الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذا تأثير  
 للغيرية في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الانفاق لا نقول الانفاق  
 بعد وحب النفقة وفي الحال لم تجب فلا تعارض وقوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا  
 كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم ونوله لانه ملكه بالضمان يعني ان الاجنبي  
 ملك المدفوع بالضمان فظهر انه كان متبرعا بما ل نفسه وقوله بخلاف نفقة الزوجة اذا  
 قضى الناصبي يعني انها لا تستط بدضي المدة لانها تجب في مقابلة الاحتباس لا بطريق  
 الحاجة لهذا تجب مع بساها فلا تستط بحصول الاستغناء فيما مضى وقوله الا ان بأذن القاضي  
 بالاستدانة عليه استثناء من قوله فبضت مدة سقطت ومعناه اذا اذن القاضي بالاستدانة  
 عليه لا تسقط نفقتهم ايضا كمنه الزوجات وان مضت مدة لان القاضي له ولاية عامة فصار  
 اذنه بالاستدانة عليه كامر الغائب بها ولو امر الغائب بالاستدانة صار ديناً في ذمته لا يسقط

من اهله لكونه ضرراً محضاً وبدل على ذلك ايضاً قوله لان المجنون ليس باهلي  
 للتصرف فان الاعناق تصرف لا العنق وقوله وللهذا اي ولكون البلوغ والعقل  
 شرطاً اذا قال البالغ اعتقت واناصبي فالقول قوله لانه لما اسند الى حالة منافية للاعناق  
 كان انكاراً منه للاعناق والقول قول المنكر وقوله لانه ليس باهل لقول ملزم يعني لان  
 الصبي يوجب العجز من الاقوال فان قيل لانسلم ذلك بل هو اهل له الا يرى ان صبياً  
 لو اقر بالرق لزمه حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لا نسمع دعواه اجيب بان  
 الملمزم ثم هو يد صاحب البد وإقراره مويد له ومؤكّد وقوله واذا قال لبعده او امته انت  
 حر قال في المبسوط الالفاظ النبي يحصل به العنق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العنق  
 والحرية والمولى سواء ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف او النداء اما صيغة الخبر فان  
 يقول فداعتنك يا حررتك واما صيغة الوصف فان يقول انت حراً وانت عتيق واما المنادى  
 فان يقول يا حر وباعتيق وكذا الوفا لبعده هذا مولاي الى آخره وقوله وسنقرره من بعد  
 اراد به قوله في مسئلة يا ابني على ما سيجي وقوله الا اذا سماه حراً استثناء من قوله ووفال له  
 يا حر وقوله وكذا عكسه يعني بان ناداه بقوله يا حر وكان لقبه (آزاد) وقوله فيعتبر اخباراً عن الوصف  
 قيل فيه نظراً لانه اذا لم يكن حر علم انه كان قوله يا حر انشاء للحرية لا اخباراً عن الوصف  
 واجيب بانه اذا لم يكن علماً كان المنادى في الحقيقة ذاتاً موصوفة بصفة الحرية  
 والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف فكان النداء اخباراً بان المنادى موصوف  
 بهذه الصفة وقوله وسأبئك الاختلاف فيه يريد الاختلاف في تجزى الاعناق على  
 ما ذكره وقوله وقد بيناه يعني في الطلاق وقوله وكذا قوله لامته قد اطلقك يعني  
 ان نوى العنق يقع لكونه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة الارسال تحلية السبيل  
 بخلاف قوله طلقك فانها لا تعنق لانه صار صريحاً في الطلاق عن التكاثر فلا يثبت به  
 العنق على ما سيأتي بيانه وقوله لان السلطان عبارة عن اليد يقال لفلان سلطنته ويراد بها

لان اجبار القاضى المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد له من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد فى الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقاً على المولى وعلى غيره فى الجملة الا يرى انه بالكتابة يستحق حقاً على المولى وان كان مملوكاً فاما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقاً فلا يصح ان يكون مقضياً له فان عدم شرط القضاء فيبعدم القضاء والله اعلم بالصواب \*

## كتاب العتاق

ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبته له فى انه اسقاط بني على السراية والزوم كالطلاق حتى صح التعليق وصار عتاق البعض كاعتاق الكل اما فسادا فى المالك او تحقيقاً للعتق ولم يقبل الفسخ بعد الثبوت كالطلاق ومن محاسنه انه احياء حكمي يخرج العبد من كونه ملحقاً بالجمادات الى كونه اهل الكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية وتفسيره فى اللغة القوة يقال عتق الفرج اذا قوي وطار من وكرة وفى الشريعة قوة حكمية بصير المرأ بها اهلاً للشهادة والولاية والقضاء واسبابه كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها دعوى الاستيلاء ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحرى فى دارنا عبداً مسلماً فدخل به فى دار الحرب فانه يعتق فى قول ابي حنيفة رحمه الله ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك وشرطه كونه المعتق حراً بالغاً فلا مالكا ملك اليمين وركنه ما ثبت به العتق وهو نوعان صريح وكتابة وحكمه زوال الرق والملك من المحل وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها ما يبدل او يغيره وكلامه ظاهر سوى الفاظ تذكرها قوله شرطه الحرية لان العتق يعنى الاعتاق لانه قال والبلوغ لان الصبي ليس من اهله والصبي من اهل العتق الا يرى انه لو ورث اخاه عتق عليه فدل على ان مراده بالعتق الاعتاق والصبي ليس من



والثالث نوع مجاز بمعنى الموالاة في الدين لان المولى مشتق من الولي وهو القرب  
 ولا قرب بين المشرقي والمغربى من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب ولا من حيث  
 المكان فيتعين القرب من حيث الدين ولهذا جازفته كذا في بعض الشروح ومصححه الفرض  
 والتقدير وقوله فالتحق بالصريح يعني بدلالة الحال في المحل وهو كونه عبدا وقوله واما  
 الثاني يعني به قوله يا مولاي وقوله بخلاف ما ذكره يعني قوله يا سيدي يا مالكي لانه  
 ليس فيه ما يختص بالعنق معناه ان معنى قوله يا مولاي يا من لي عليه ولاء العنافة حيث  
 تعين الاسفل مراد افشيت بهذا القول ما يختص بالعنق وهو الولاء وهو يقتضي ساقية  
 العنق بخلاف قوله يا سيدي يا مالكي فان معناه يا من له السيادة والمالك علي ولم يثبت  
 به شيء يختص بالعنق فيحمل على المجاز وهو الاكرام والتلطف وقوله لو قال يا ابني  
 او يا اخي لم يعنق فرق بينهما وبين قوله يا حربي وقوع العنق به دونهما لان النداء اذا كان  
 بوصف يمكن اثباته من جهته كان النداء لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضار له  
 بالوصف المخصوص كذا في قوله يا حفرانه فادرك على اثبات صفة الحربية فيه من جهته في الحال  
 على ما بينا يعني في قوله لانه نداء بيا هو صريح وهو استحضار المنادى الى آخره واذا كان  
 بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان الاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره  
 والبنوة لا يمكن اثباتها حاله النداء من جهته لانه لو اخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا  
 النداء فكان لمجرد الاعلام هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله  
 انه يعنق فيهما اي في قوله يا ابني يا اخي والحاصل ان العنق يقع بالنداء بثلاثة الفاظ  
 في ظاهر الرواية يا حري اعنق يا مولاي وفي رواية الحسن بخمسة الفاظ بالثلاثة المذكورة ويقول  
 يا ابني يا اخي والاعتماد على ظاهر الرواية وقوله ولو قال يا ابن ظاهر قوله وان قال لعلام لا يولد  
 مثله لانه اذا قال لعبده وهو اكبر سنامنه هذا ابني عنق عند ابي حنيفة رحمه الله وقال

القدرة الثابتة من حيث البدو والاستيلاء فتفي اليد فكأنه قال لا يد لي عليك ولو قال  
 ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز أن يزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب بخلاف  
 قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية من الملك لانه طريق  
 الى نفاذ التصرف فيه ولو نفي الملك بان قال لا ملك لي عليك ونوى العتق عتق  
 فان قبل زوال اليد اما ان يكون ملزوما لزوال الملك او لازماله فان كان الاول  
 فليكن مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية  
 لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه ليس بملزوم لزوال الملك لان تفكاكه  
 عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا ولا يلزم له لا تفكاك زوال الملك عنه فان الملك  
 يزول بالبيع قبل التسليم والبدباق الى ان يسلم قوله لان للمولى على المكاتب سبيلا  
 يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق  
قوله ولو قال هذا ابني ومن قال لعبده الذي يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف هذا ابني  
 وثبت على ذلك يثبت النسب فيعتق عابه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدع الكرامة  
 والشفقة كذا في شرح القدوري لابي الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقيل الثبات  
 شرط النسب لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاني قوله لان  
ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب لانه ليس له نسب معروف فيثبت  
 نسبه منه واذا ثبت عتق لا ستاد النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف  
 تعذر ثبوت النسب لكنه يعتق اعمالا لللفظ في مجازة عند تعذر الحقيقة وسيجيء بيان وجوه  
 المجاز ولو قال هذا مولاي ظاهر وقيل ما ذكره المصنف رحمه الله من معنى المولى  
 هو المشهور فانصر عليه وهو مستعمل في ثلثة وعشرين معنى ذكره ابن الانبارا ما مجيئه  
 بمعنى الناصر فكما في قوله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى  
 لهم واما بمعنى ابن العم فكما في قوله تعالى واني خفت المولى من ورائي وقوله والثالث

أما الحقيقة فظاهر وأما المجاز فلان قطع اليد خطأ ملزوم للارث الذي هو ملزوم القطع  
واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارث كذلك وقوله أما الحرية لا تختلف معناه  
الحرية التي جعلنا قوله هذا ابني وهي الحرية من حين ملك مجازاً عنها لا تختلف ذاتاً  
وهو زوال الرق ولا حكماً وهو صلاحه للقضاء والشهادة والولايات كلها فامكن جعله ابي  
جعل قوله هذا ابني مجازاً عنه ابي من الحرية على تاويل العنق او المذكور ولو قال هذا  
ابي او امي ومثله لا يولد لمثله فهو على هذا الخلاف وهو الاظهر وقوله لما بينا يعني  
الوجه من الجانبين في قوله هذا ابني ولو قال لصبي صغير هذا جدي قبل هو على الخلاف  
والوجه ما تقدم وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك من بنوة  
او حرية الابواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازاً عن الموجب  
وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابي ابي متق  
وقد ذكره بعض الشارحين بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك بلا واسطة  
ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه  
يعتق وجه الروايتين ما بيناه اما وجه رواية العنق ما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في  
المملوك سبب الحرية الى آخره فكذلك ههنا الاخوة في الملك يوجب العنق واما وجه  
رواية عدم العنق فقوله في مسئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الابواسطة  
وكذلك ههنا الاخوة لا يكون الابواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة في صلب  
او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الواسطة قال في المبسوط  
ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقاً بان قال هذا اخي فاما اذا  
ذكره مقيداً وقال هذا اخي لابي او امي فيعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشتركة  
قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ وقد يراد بها الاتحاد  
في القبيلة قال الله تعالى وَإِلَىٰ عَادٍ أَخَاهُمْ هُودٌ وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك

لا يبتغى وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول الشافعي رحمه الله واصل هذه المسئلة ان المجاز يخلو عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف في الاصول وقد قررناه في التقرير فقالا الحكم هنا محال فلا يتصور المجاز بخلاف الاصغر سنانا في الحقيقة فيه متصورة لا مكان ان يكون العلوق منه واشتهر نسبة من غيره فصار كما لو قال اعتنك قبل ان تخلق او اخلق وقال ابو حنيفة رحمه الله تصور حكم الحقيقة ليس بشرط فانه لو قال لحره اشترينك بكذا كان نكاحا صحيحا والحره ليست بمحل للبيع بل الشرط صحة التكلم وقوله وهذا انبي كلام صحيح في محله من مبدأ وخبر وهو ملزوم لقوله هذا حر من حين ملكت لان النبوة اذا ثبتت في المملوك كان حرا من حين العلوق وذكر الملزوم وارادة اللازم هو المجاز نصارك أنه قال هذا حر من حين ملكته وذلك يوجب العنق لا محالة فيحمل على ذلك تصحيحا لكلامه بخلاف ما استشهد به على بناء المفعول لانه لا وجه للمجاز اذ ليس قوله اعتنك قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حين ملكت لان الاول يقتضي عدم ورود الملك عليه والثاني يقتضي وروده البتة والشئ لا يكون ملزوما لما ينافيه واللازم انفكاك الملزوم عن اللازم وهو محال وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحين جواب عما يقال لو كان صحة ذكر الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطأ سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك علي خمسة آلاف درهم واللازم باطل فالملزوم مثله وتقرير جوابه ان التقطع خطأ ليس بسبب ملل مطلق بل لما يخالف المال المطلق في الوصف وهو الارش حتى وجب على العاقلة في سنتين بلفظ التشبيه كذا في النهاية وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون التقطع فما هو مسبب لا يمكن اثباته وما يمكن اثباته ليس بسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فتلفوا ما الحقيقة

ولا خفاء ان الاول اقوى والادنى لا يصلح ان يكون مستعارا لالاعلى على ما ذكره ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد يستلزم ملك المنعة اذا امتداف الجواني الخالية مما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا وكل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى فملك اليمين اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وضعا مشتركا بين ملزومين مختلفين في الحقيقة هو في احد هما اقوى منه في الآخر وانت تريد الحاق الاضعف بالا قوى على وجه التسوية بينهما فتدعي ان ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الاقوى وتطلق عليه اسم الاقوى كما اذا كان عندك شجاع وانت تريد ان تلحق جرأته وقوته بجرأة الاسد وقوته فتدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة الفاظ العناق للطلاق دون عكسه والفرق بين الكتبتين المذكورتين في الكتاب ان في الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فاننى يتناسبان وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو بنا في الاستعارة وقوله واذا قال لعبد انت مثل الحر اطلاقه يشير الى انه نوى العتق ولم ينو لم يعتق وذكر في المبسوط لم يعتق الابنية وفي تعليقه اشارة الى ذلك لانه قال لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولا شك انه اذا نوى الحرية زال الشك وقوله عرفا يجوز ان يراد به العرف العام فان العامة يستعملونه للمشاركة في بعض الاوصاف يقولون زيد مثل عمر ومثلا اذا كان عمر ومشهورا بصفة كعلم او خط او جود او غيرها ويجوز ان يراد به العرف الخاص فان بعض اهل العلم يستعملونه مع الاتحاد بالحقيقة وقوله ولو قال ما انت الا حر الى آخره ظاهر والله اعلم بالصواب \*

لا يكون حجة فإن قيل البنوة ايضا تختلف بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ولو قال لعبد هذا ابني هو على الخلاف وقيل هو اي عدم العتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى لما تقدم في كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما وقوله وان قال لامته انت طالق او بائن ظاهر الى قوله وعمل النطقين وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا ثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فابن يشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض وتقرير الجواب الاعتاق ايضا اسقاط بدليل صحة التعليق فيهما واما الاحكام فليست بواردة لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكلفا غير ان الاعتاق ازال المانع فاستوى الاعتاق والطلاق وقوله وهذا اي ولكون العتق محتمل لفظه بصلم لفظ العتق والتخدير كناية عن الطلاق فكذا عكسه لان مبنى المجاز على المناسبة والشئ لا يناسب شيئا الا والشئ الآخر يناسبه وانما قال على ما قاله مشائخهم ورحمهم الله لان المنصوص من الشافعي رحمه الله لفظ الطلاق فحسب واصحابه فاسوا عليها سائر الفاظ الصريح والكناية ولئانه نوى ما لا يحتمله كلامه لانه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة لان الاعتاق لغة اثبات القوة مأخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوي وطار من وكرة وفي الشرع ايضا كذلك لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحییى فيقدر قوة والطلاق في اللغة رفع القيد مأخوذ من قولهم طلقت البعير من القيد اذا احلته وهو عبارة عن رفع المانع من الاطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك في الشرع لان المنكوحة لم ترل مالكة فانها قادرة الا ان فسد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة وليس بين اثبات القوة الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع لتعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة ولا خفاء

قربة الاخوة وما يضا هيها نازلة عن قربة الولاد ولهذا امتنع الكاتب على المكاتب في غير  
الولاد ولا يمتنع فيه \* ولنا ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه  
عتق عليه ولانه ملك قريبه قربة مؤثرة في المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه اما  
انه ملك ذلك فبالاجماع واما ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد  
لان هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد والولاد ملغى لانها  
اي القربة المؤثرة في المحرمية هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة  
وحرم النكاح اهـ احرمة النكاح بالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لكن لما ثبت ذلك  
من قبل بدليل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتا البتة فاستدل به  
ولما شئنا رحمهم الله ههنا كنّة وهو قولهم هذه قربة صينت عن ادنى الذلّين وهذّل  
النكاح فلان تصان من اعليهما اولى فان ادعى ان ذل النكاح اعلى فتلك مكابرة  
تستدعي تنضيل الاماء على الحرائر وهو باطل نطعا واجماعا على ان الرضاع يدفع  
ذل النكاح دون الرق مما يحسم مادة هذه المكابرة فان رافع الاعلى يرفع الادنى  
لا محالة ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا وكذلك المملوك لعموم العلة  
وهي القربة المحرمة للنكاح فان قيل هذه القربة ان اوجبت العتق اوجبت باعتبار  
الصلة على ما اشار اليه المصنف رحمه الله بقوله هي التي يفترض وصلها وقربة الاخوة  
لا توجب الصلة عند اختلاف الدين ولهذا لا تجب النفقة فلا يجب الاتاق ايضا اجيب  
بان علة النفقة ليست القربة المجردة في الاخوة بل بصفة الورثة بقوله تعالى وعلى  
الوارث مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فكذا ما بني عليه وانما قال او كافرا  
في دار الاسلام لان الحربي لو ملك في دار الحرب ذارحم محرّم منه لم يعتق عليه فانه  
لو اعتقه لم ينفذ عتقه فكذا الا يعتق عليه بالملك فان قيل هدم نفاذ العتق بالعتاق  
لا يستلزم هدم العتق بالملك فان الصبي والمجنون اذا اعتق لم ينفذ واهـ اذا ملك

## فصل

لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختباري الذي هو الاصل ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختيار كارتد قريبه وخروج عبد الحربى اليها مسلما وولد الامه من مولاها والرحم في الاصل وماء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما وعنه ذوالرحم والمحرّم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى ومن ملك ذارحم محرّم منه عتق عليه وهذا اللفظ مرزوي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وما يشق رضي الله عنها وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر رواه الخمسة الا النسائي واللفظ لعمومه يتناول كل قرابة مؤيدة بالمحرمة ولاد او غيره فان قيل الضمير في منه يعود الى من كما في قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن وامثاله فلا يكون حجة اوجب بان وقوعه جزاء لقوله من ملك يابى عن ذلك لئلا يلزم تحصيل الحاصل فان تملكه بدل على حريته اذ المملوك لا يملك شيئا فقولاه فهو حر لو عاد اليه كان تكرارا غير مفيد فان قيل صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتره فيعتقه عتقى بالفاء التي للتعقيب فلا يعتق مالم يعتقه اوجب بانه دليل اصحاب الطواهرى وليس بصحيح للزوم التعارض ومحملة ان مثله يستعمل في حصول الثاني بالاول لاسبب آخر كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضربه فاوجعه وامثاله وقوله والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره اي في غير الولاد واستدل بان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس وكل ما هو لا يقتضيه لا يدخل فيه فبره فيه بالاستدلال اي بدلالة النص الا اذا كان الملحق به من كل وجه وهما ليس كذلك لان قرابة



لم تكن كذلك واصبى جعل اهل هذا العتق وكذلك المجنون فاذا دخل تربيهما في ملكهما  
 بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق ما بهد الان العلة وهي تملك ذى الرحم المحرم  
 قد وجد وقد تعلق به حق العبد فيعتق وكان كالنقطة **قوله** ومن اعتق عبد الوجه الله تعالى ومن  
 قال لعبده انت حر لوجه الله تعالى ار للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من الله  
 مضافا الى محله من غير مانع شرعي فيترتب الحكم عليه ووصف القرينة وهو كونه لوجه  
 الله تعالى في الوجه الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في النظمين الاخيرين يعني الشيطان  
 والصنم وقوله وعتق المكروه واضح وقد تقدم في الطلاق وان اعصاف العتق الى ملك مثل  
 ان يقول لعبدي غير ان اشتريك فانت حر صرح كفا في الطلاق وان عاق بشرط كونه  
 ان دخلت الدار فانت حر فكذلك اما الاضافة ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد  
 تقدم بيانه واما التعاقب بالشرط فلان الاعتاق اسقاط و الاسقاط يجري فيه التعاقب  
 بالاتفاق بخلاف التملكات والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه الله بوجه آخر  
 وهو ان زوال الملك عنده يبطل اليمين وعندنا لا يبطله فاذا قال لعبده ان دخلت الدار  
 فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق عندنا خلافا له وقد مر في الاصول واذا  
 خرج عبد العربي اليها مسلما عتق لثوبه صلى الله عليه وسلم في عبيد طائف حين خرجوا  
 اليه مسلمين هم عتقاء الله روى ابن عباس رضي الله عنه ان عبيدين من الطائف خرجا  
 فاسلما فاعتقهما النبي صلى الله عليه وسلم ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على  
 المسلم ابتداء وقيد بالا ابتداء لجوازه عليه بناء لانه في البقاء من الامور الحكيمة دون  
 الجزائية فيجوز بقاؤه كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها وقوله وان اعتق حاملا ظاهرا  
 وقوله اعتق هود ونها واعترض عليه بانه لو لم يعتق امه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة  
 واجيب بانه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت  
 بمنزلة ابتداء هبة الامة واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة

ذارحم محرم منه عتق فالجواب ان الاصل ان ما يقع من العتق بالملك يقع بالاعتاق  
 ايضا لان الوقوع بالملك انما هو بالزام الشرع لعدم التصرف منه وما يلزم بالزامه يلزم  
 بالالتزام ايضا بالاستقراء الا ان اثر كنه هذا الاصل في حق الصبي والمجنون بالمانع  
 وهوان الاعتاق تصرف ضار من كل وجه وهما ليسا من اهله لما عرف في موضعه  
 وكذا اذا عتق المسلم عبدا حريا في دار الحرب لم يعتق عليه قال في النهاية وبهذا  
 يعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله ولا فرق  
 بين ما اذا كان المالك مسلما وكافرا لا ينحصر تعلقه بقوله او كافرا وقوله والمكاتب اذا  
 اشتراه اخاه جواب عن قوله ولهذا امتنع النكاح على المكاتب في غير الولاد وتقريره  
 لان سلم انه لا يكاتب عليه بل قد روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يتكاتب على الاخ  
 ايضا وثمن سلمناه فانما لا يتكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام بقدره على الاعتاق  
 لانه عبد ما بقي عليه درهم وانما الحق بالملاك فيها هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له  
 على الاعتاق فلا يعتق عليه لان فرض المسئلة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك  
 لما يعتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة  
 لان عتق نفسه لما كان مقصودا بالكتابة لانه لا يتغير بالرق وكذلك رق الوالد والولد فاذا كان  
 من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العتد واما حرية الاخ فليست من  
 مقاصد عقد الكتابة لعدم لحقوق العارية ولحقه بريق ابنته وابيه وقوله وهذا بخلاف  
 ما اذا ملك بنت عمه جواب نقض اجمالي تقريره لو كان تملك ذى الرحم المحرم علة  
 لعنته على من يملك لعنت ابنة العم التي هي اخت من الرضاة على ابن عمها اذا  
 اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمة محرمية انثرت فيها القرابة وهذه  
 ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما هو لزيادة الايضاح لانه كان  
 معلوما من اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وهذه لم تكن

مملوك له فيكون المأان له بخلاف أمة الغير لان ماء مملوك لسيدها فتتحقت المعارضة  
 وولدها من زوجها مملوك لسيدها لتعارض المائين وترجح جانب الام بامور ومنها الحضنة  
 وفيه نظر لان حق الحضنة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها  
 ومنها استهلاك مائه بباثها لكون مائها في موضعه ومنها يتقن كونه مخلوقا من مائها  
 بخلاف ماء الزوج فكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط والاول  
 ارجح لا محالة ومنها ان الولد مادام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها  
 الى ان يفصل شرعا وحسا اما حسا فانه يتنفس بنفسها وينتقل بانتقالها حتى يقرض  
 بالمقراض مند انفصاله منها واما شرعا فلانه يعتق بعقها وفيه نظر لان الكلام في اثباته  
 فلا يسهل دل به عليه وقوله والمنافة متحققة جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريبه  
 التعارض موجود لان المنافة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها ولو اعتبر  
 جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فيثبت المنافة بخلاف الولد من المولى فانه للدولة  
 اي جانب اعتبر وقوله والزوج قدر صمي به جواب عما يقال اذا اعتبر جانب الامه حتى  
 يكون الولد مملوكا لمولاه تضر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقريبه الزوج قدر صمي برق الولد حيث  
 اقدم على تزويج الامه عالما بان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزويج  
 الامه انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته وقوله بخلاف ولد المغرور  
 ظاهر وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها ارجح على ما ذكرنا في تبعها في وصف الحرية  
 كما يتبعها في المملوكية والمرفوقية وانما اورد هذين اللغطين لتغاثرهما من حيث الكمال  
 والنقصان فان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه  
 فعلى هذا يكون قوله والتدبير رومية الولد والكتابة كالتفسير لذلك والله اعلم بالصواب \*

بخلاف المبيع فإنه يفسد بالشرط الفاسد على ما سيجي وقوله واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق على ان يباع الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا يعقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط واما ههنا فالمسئلة المذكورة بكلمة على فكان ذكر المال ههنا وصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغير على مال وفيه نظر لانه يقتضي انه ان ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول والتوقف فيه مشروط بكونها من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان يقال لما علم المعتق عدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط وا قدم على العتق كان فاصدا للاعتاق بلا مال او يحتمل حاله على ذلك صونا لكلامه عن الالغاء وقوله على ما مر في الخلع قل في النهاية هذه حواله غير راجعة ويحتمل ان يكون مراده مسئلة الخلع في الجامع الصغير فانه في شروحه فرق بين الخلع والاعتاق لجواز وجوب بدل الخلع على الاجنبي دون الاعتاق لما ذكرنا في الخلع ان الاجنبي في معنى المرأة في عدم حصول شيء لهما بمقابله المال فكما جاز عليها جاز على الاجنبي والاعتاق يثبت القوة الحكيمة التي لم تكن للعبد قبله فكان في متابلة شيء يحصل له والاجنبي ليس في معناه فيكون اشتراط المال عليه كاشتراط من المبيع على غير المشتري وقوله وانما يعرف قيام الحمل واضح لان النيقن بوجود الحمل في البطن انما يحصل بذلك وقوله منه اي من وقت العتق وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل يعني ان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض له فيه اي في الولد لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءه مملوك

ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك وهو الوصف الشرعي المطابق للتصرف او هو ابي  
 العتاق ازالة الملك لاثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا هو ازالة الرق ليلزم  
 عدم التجزي لان الملك حقه ابي حق المعتق والرق حق الشرع لان الكافر لما استكفى  
 ان يكون عبد الله جازاه الله تعالى نصيرة عبد عبده او حق العامة لان الغانمين  
 كما كانوا يغنمون غير الرقيق يغنمونهم وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية  
 المتصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره وهذا كما ترى بناء للكلامه على احد الامرين  
 كل منهما مستل بافاداة المطلوب وتقريره الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والملك  
 متجزى فالاعتاق كذلك وانما قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان  
 الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف فالاعتاق لا يتعدى  
 ولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك فولايته انما يكون على الملك واما  
 ان الملك متجزى فذلك بالاجماع لكنه تعلق به امر غير متجزى وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم  
 تجزيته ولا تجزئته علته كجواز الصلوة فانه امر غير متجزى تعلق بتجزؤ وهو الاركان وكذلك  
 الطهارة امر غير متجزى تعلق بتجزؤ وهو غسل الاعضاء المفروضة ولا يستلزم تجزئتها ولا ملئها  
 وهي ارادة الصلوة هذا تنزيه احد الامرين وتقرير الآخر الاعتاق ازالة الملك والملك  
 متجزى فالاعتاق ازالة متجزى وازالة المتجزى متجزى بيان ذلك ما ذكرناه وهذا سهل  
 ما خذائمه اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس ماله نصف العبد عنده فيجب  
 عليه السعاية المستسعى بنزله المكاتب عنده ابي عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاضافة  
 ابي اضافة الاعتاق الى البعض يوجب ثبوت المالكية للعبد في الكل باعتبار العتق لانه  
 لا يتجزى وبقاء الملك في بعضه يمنعه من ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزى  
 فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل  
 والعدل بالدينين ممكن بانزله مكاتباً فعملنا بهما وجعلناه مكاتباً لان المكاتب مالك يداً

## باب العبد الذي يعتق بـ نفسه

أخرا عتاق البعض من عتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم واذا  
عتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة  
رحمه الله وقال يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عن عبده فيقتصر على ما عتق وعندهما  
لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله يعني اذا كان المعتق واحدا او موسرا ان كان  
العبد مشتركا واما اذا كان معسرا فملك الساكن باق كما كان حتى جازله ان يبيع  
ويهب على ما سيجي وكل ما لا يتجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا  
يعتق كله قال صاحب الميزان المعني من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول  
يتجزى او حكمه يتجزى لانه محال بل معني ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق  
يتجزى فيصور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف  
هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا عنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقبا ولكن  
زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل لهم ان الاعتاق اثبات  
العتق الذي هو قوة حكومية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق لان المحل لا يخلو عن  
احدهما فزاله احدهما يوجب اثبات الآخر وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذلك الاعتاق  
والا يلزم تخلف المعلول من العلة وتجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض  
عتق كل الرقبة ولا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول  
عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والنفو من النصاص  
والاستيلاء في عدم التجزى فان قلت قد تقدم ان الاعتاق عند الشافعي رحمه الله استناط  
كالطلاق فكيف جعله ههنا اثباتا للعتق قلت يجوز ان يكون فعل ذلك بطريق التغليب  
فلب جهنهما على جهته فقال لهم ان الاعتاق الى اخذ ولا يبي حنيفة رحمه الله ان

العبد وقواه فالولاء بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون  
اعتاق احدهما ببال واعتاق الآخر بدونه لاينا في ثبوت الولاء بينهما جميعا وقوله  
لهم في الثاني يعني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل  
يعتق نصيبه ان كان غنيا فحسن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر والقياس فيه احد  
الامرين اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لان باعتاق نصيبه مفسد  
على الشريك نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الانسداد  
لا يختلف بالسار والاعسار واما عدم وجوب الضمان على المعتق بحال لانه منصرف في نصيب  
نفسه والمنصرف في ملكه لا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه  
الى ملك الغير كمن سقى ارضه فثرت ارض جارة او احرق المحصائد في ارضه فاحترق  
شي من ملك جارة ولكنهما ترك القياس بالحديث المروى رواه نافع عن ابن عمر  
رضي الله عنهما ومثله روى عروة عن عائشة رضي الله عنها ووجه الاستدلال به انه قسم  
والقسمة تنا في الشركة ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله  
لما قلنا يريد به قوله وله انه احتبس مائة نصيبه قوله الا ان العبد فقير فيستععبه قبل عليه اذا سعى  
فالقياص ان يرجع على المعتق لانه هو الذي ورطه وصار كالعبد المهرهون فانه يرجع على الراهن  
يما سعى واجيب بان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكن فكذلك تمنعه للعبد والعبد  
اذا سعى في بدل رقبته ومالته وقد سلم له ذاك فلا يرجع به على احد بخلاف المهرهون فان سعائه  
ليست في بدل رقبته بل في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة  
الغير من غير التزام من جهته ثبت له حق الرجوع به عليه كما في معبر الرهن فان قيل ما ذكر  
من وجه ابي حنيفة رحمه الله فانما هو قياس في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي  
صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط لانه صلى الله عليه وسلم علق الاستسعاء بفقير  
المعتق وهو لاينا في الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط يقتضى الوجود عند الوجود

مماوك رقية كالمستعسي ويجوز ان يكون معناه انه هو اي معتق البعض ملك يد الاجل السعاية  
 مملوك رقية كالمكاتب ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض بوجوب ثبوت  
 مالكيته في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في بعضه بمنعه كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله  
 فتلنا انه حريدا ومملوك رقية كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستعسي كالمكاتب  
 كانت السعاية كبذل الكتابة فله ان يستعسيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق  
 فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيتنا اذا اعجز اجاب بقوله غير انه اذا اعجز لا يرد رقيتنا  
 لانه اسقاط الى احد والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما يتحقق  
 بين اثنين واذا لم يتحقق فيه المعاوضة فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط  
 من المولى الى المكاتب واقرار على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال  
 ويفسخ وفي بعض النسخ لانه اسقاط الى اجل يعني بخلاف الكتابة المقصودة فان  
 الاسقاط فيها الى اجل وهو وقت اداء البدل وقوله وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة  
 جواب عن قولهم وصار كالمطلق والعفو عن القصاص وجهه ان لم تثبت العتق في الكل  
 لا مكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة فيصار  
 اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك فائتناه في الكل ترجيحاً للمعصية واما الاستيلاء فهو  
 منجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه حتى لو مات المستولد عتق من  
 جميع ماله فان قيل لو كان الاستيلاء منجزاً لا طرد في القنة ايضا اجاب بانه انما  
 لم ينجز في القنة لان المستولد لما ضمن نصيب صاحبه بافساد ملكه باضمان فكمل الاستيلاء  
 وصار كانه استولد جارية نفسه لان الاستيلاء عنده غير منجز قوله واذا كان العبد  
 بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه عتق وكلامه واضح ونوقش مناقشة لفظية وهي  
 ان ابا حنيفة رحمه الله لا يثبت عنده شيء من العتق فما وجه صحة قوله عتق واجيب  
 بان المراد به يثبت استحقاق العتق او زوال ملك الشريك مع بقاء الرق في كل العبد



والكتابة وقائل ان يقول التضمين على مذهبه لا يعتمد على احد الاصلين اما على الاصل  
 الثاني فظاهر واما على الاصل الاول فلان التجزي ان لم يكن مانعا من الضمان  
 فلا يكون موجبا له والجواب ان الحرّفين مبني المسئلة من حيث المذهبين لا من حيث  
 كل واحد منهما والضمان من مذهبهما معتمد على عدم التجزي لا محالة على انا  
 نقول التجزي ان لم يوجب الضمان من حيث هو تجز بوجه من حيثة اخرى وهو  
 اسناد النصيب فكان معتمدا عليه في الجملة قوله والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين  
 وقوله لما بينا اشارة الى قوله وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد وهو مبني على الاصل  
 الثاني ويرجع المعتقد بها ضمن على العبد لانه في مقام الساكت باداء الضمان وفيه كان  
 له ذلك اي اخذ القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الثاني فكذا من قام مقامه كالمدير .  
 اذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له ان يرجع بها ضمن على القاتل ولانه  
 ملكه باداء الضمان ضمنا فصارك ان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستعني  
 ان شاء وقوله ضمنا جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستعني كالمكاتب فكيف  
 قبل ذلك وتقريره ان ذلك ضمنني والضمنيات لا تعتبر وقوله والولاء للمعتق في هذا الوجه  
 يعني اذا ضمن المعتق وهو ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه وقوله  
 ولا يرجع المستعني على المعتق ظاهر وقد قدمناه جوابا للسؤال وقوله وقول الشافعي  
 رحمه الله في الموسريان موضع خلاف الشافعي رحمه الله فانه ذكره في اول الباب  
 مطلقا فاحتاج الى ان يبينه هنا وقوله ولا راض به اي بالاعتاق لان الرضاء انما يتحقق  
 بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا وقوله فتعين  
 ما عيناه يعني عتق ما عتق ورق ما رق قلنا الى الاستسعاء سبيل لان الاستسعاء لا يفتقر  
 في وجوده الى الجنابة كما في اعتاق العبد المهرهون اذا كان الراهن معسرا بنيتي  
 على احتباس المالية وهو موجود كما تقدم فبرمودة اذا كان الى الاستسعاء سبيل فلا يصر

ولا يتنقى العدم عند العدم فجازان ثبت السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا  
 وجد ذلك هاهنا ما ذكرنا من وجه ابي حنيفة رحمه الله وقوله ثم المعتبر يسار التيسير  
 وهوان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب هذا  
 هو ظاهر الرواية ولم يستثن الكفاف وهو المنزل والخدام وثياب البدن والحسن قدر وى  
 استثناء ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق وكذلك حال المعتق في يساره  
 واعساره فان قال المعتق اعتقت وانما معسرو قال الساكت بخلافه نظرا اليه يوم ظهر العتق  
 كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وقوله لا يسار الغنى اشارة الى نفى  
 ما ذهب اليه بعض اصحابنا ان اشترط يسار الغنى حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو  
 اقل من النصاب كان معسرا اعتبارا ليسار اليهود وقوله لان به اي يسار اليسر بعدل  
 النظر من الجانبين جانب المعتق والساكت ويتحقق ما قصدته المعتق من القوبة وايصال  
 به حق الساكت اليه وهذا لان قصد المعتق بالاعتاق القربة وتسام ذلك بعق ما بقي  
 وذلك انما يحصل بايصال حق الساكت اليه واذا ملك مقدار حقه من المال تمكن  
 من اتمام قصده وايصال حق الساكت اليه فلا معنى للعدول الى غيره وقوله ثم التخرج  
 على قولهما ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي اصلين بقي الكلام  
 في التخرج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا  
 للعتق في النصيبين جميعا يساره مانع عن السعاية فوجب عليه الضمان فانتهى السعاية  
 ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الثاني \*  
 فلورجع لكان عليه السعاية والى الله العتق لان العتق كله من جهته للاصل الاول واما التخرج  
 على قوله فخير الاعتاق للشريك بناء على الحرف الاول لان الاعتاق اذا كان متجزيا  
 كان ملكه في الباقي قائما فجاز اعتاقه واما التضمن فلان المعتق جان عليه بافساد نصيبه  
 حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق ونوابعه من التدبير والكتابة

وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يتبرأ عن السعاية  
ويدهى الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية وان كان احدهما موسرا \*  
والآخر معسرا سعى في ربح قيمته للموسر منهما لان المعسر يدهى الضمان على شريكه  
ويبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدهى السعاية على العبد فيسعى له في  
حصته وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا  
موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى في نصف  
قيمته للموسر منهما لان المعسر يتبرأ من السعاية والموسر يدهى فان يسار المعتق عنده ايضا  
يمنع وجوب السعاية ووجه قول محمد رحمه الله فيما اذا كانا معسرين ان المقضي عليه بمسقوط  
حقه في السعاية وهو الحائز منهما مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه فصار كما اذا  
قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولها اننا يتقنا  
بسقوط نصف السعاية لان احدهما حائز يتيقن ومع التيقن يسقط النصف كيف يقضى  
بوجوب الكل وقوله للجهالة ترتفع بالشبوع والتوزيع جواب عن قوله المقضي عليه  
مجهول فان قيل في التوزيع فساد وهو استأط السعاية عن غير المعتق واتجاهه للمعتق  
اجيب بان ذلك محتمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لا نال ولم نقل بالتوزيع  
وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رحمه الله كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه  
واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع أولى  
\* وقوله ويتأتى التفرع فيه قد اضمينا في اثناء الكلام وقوله ولو حلفا على عبدتين ظاهر وكذا  
قوله واذا اشترى الرجلان الا ما ذكره وقوله ولا ضمان عليه اي على الاب وقوله وكذا  
اذا ورثه يعني بالاتفاق وصورة امرأة اشترى ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج كان النصف  
للزوج ويعتق عليه او امرأة لها زوج واب ولها غلام وهو ابوزوجها فماتت المرأة صار غلامها  
ميراثا بين زوجها وابيها وقوله وقال في الشرى اشارة الى ما ذكرنا من الاتفاق في صورة الارث

الى الجمع بين القوة الموجبة للملكية الحاصلة من اعتاق البعض والضعف السالب لها لصحة البيع وامثاله في شخص واحد **قوله** ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه كلامه واضح الامانة عليه وقوله بالعتق اي بالا عتاق وقوله في زعمه اي في زعم كل واحد منهما وقوله بصدق يعني كل واحد منهما في حق نفسه وقوله لانه مكاتبه اي على تقدير الصدق وقوله ومملوكه يعني على تقدير الكذب فهو لى ونشر مشوش وانما اتقنا بحق الاستسعاء على التدينين لان المولى اذا كان كاذبا في قوله اعتق شريكى نصيبه يكون الكسب للمولى والمراد بالاستسعاء وان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله اعتق شريكى يكون مقرا بان العبد صار مكاتباً باعتبار تجزى الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله فكان الاستسعاء حينئذ بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذاك **قوله** ايضا وقوله لان حقه في العاين اي لان حق المولى في حال اليسار والاعسار في احدهما شيتين اي التضمن اي الاستسعاء وقوله وقد تعذر التضمن لانكار الشريك اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمن على تقدير التحليف فانه لما انكر تحلف فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لما كان من امتداد كل واحد منهما انه اعنته صاحبه تحلف ولم يجب الضمان على تقدير التحلف فيتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان مآله اليه وقوله على ما بيناه يريده قوله لاننا اتقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا في النهاية وقيامه اشارة الى قوله لانه مكاتبه ومملوكه ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر ونقضى القدر ولا يدرى ادخل ام لا متفق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وامي يوسف رحمهما الله لكن عند ابي حنيفة رحمه الله لا فرق بين ان يكونا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فحالهما في استحقاق النصف الباقي على السواء وعند ابي يوسف رحمه الله ان كانا معسرين فكذلك وان

بقوله ممن يملك كذا لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين منه يضمن الساكت بالاجماع  
 ونوله والوجه قد ذكرناه اشارة الى قوله لهما انه ابطال وله انه رضي **قوله** ولذا كان  
 العبد بين ثلثة نفر اذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو  
 موسر فارادوا الضمان اي اراد الان مريد الضمان انما هو الساكت والمدبر دون المعتق  
 فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن  
 المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وبين ذلك  
 ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلافان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن  
 المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة الثمن لما يذكره فبالدبر تلت منه تسعة فكان الانلاف  
 بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة الثمن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة  
 فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة  
 التي يضمن اياها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال العبد المدبر ويضمن ثلثي قيمته اشريكه  
 موسرا كان او موسرا **قوله** واصل هذا ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان  
 عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الى آخره وقوله غير ان له ان يضمن المدبر  
 بيان حصر الضمان على المدبر بعد ما كان الاعتاق ايضا سبب ضمان وتقرير ذلك  
 ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جنائية وانلاف والاصل في الضمان  
 هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غير الا عند العجز واما ان ضمان المدبر ضمان معاوضة  
 فلانه يضمن ما تلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه متابلا بذلك فانه قد سبب  
 الضمان موجبا للملك المضمون بخلاف ضمان الاعتاق فانه يضمن ما تلفه وما تلفه كان  
 بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للتبديل فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون وذلك  
 خالص ضمان الجنائية واما ان الاصل في الضمان ضمان المعاوضة فواضح ولهذا جعل لغصب  
 ضمان معاوضة على اصلنا ومما يبين على ان ضمان المدبر ضمان معاوضة ان من غصب

## ( كتاب العتاق \* باب العبد الذي يعتق بعضه )

وقوله قد حلف بعنته ان اشترى نصفه انما قيد بالنصف لانه اذا حلف بعنته ثم اشترى بشركة الآخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد وجه قولهما على ما ذكره في الكتاب ظاهر وجه قوله ما ذكره فيه وتقريره الشريك الآخر رضي بافساد نصيبه ومن رضي بذلك لا يضمن المفسد كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك اي الدليل على رضا بافساد نصيبه انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا والمشاركة في علة العتق رضى بالعتق لامحالة والمعاد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التملك والتملك في القريب علة العتق والحكم بضافي الى علة العلة انما يصلح العلة للاضافة اليها وهناك ذلك لان التملك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة ملته بغير اختيار بخلاف الارث فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به من الكفارة وقوله وهذا ضمان افساد يجوز ان يكون جوا باعما يقال انما كان الرضى مسقطا للضمان ان لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين التجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك اذا الاستيلاء موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك وجه الجواب انه ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والا عسار فيسقط بالرضا وانما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روي عن ابي يوسف رحمه الله ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والا عسار فلا يسقط الضمان وقوله ولا يختلف الجواب بين العلم اي بالتقاربة وعدمه في ظاهر الرواية من ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم بداء على السبب اي العلة كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الامر بملكه والسبب قد وجد بما مر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه فصل بين ما اذا كان عالما بالتقاربة وبين ما اذا لم يكن عالما بها في حكم الضمان لان الرضاء لا يتحقق الا اذا كان عالما بها وقوله وان بدأ لا جنبي ظاهر ما تقدم وكذلك قوله ومن اشترى نصف ابنة وهو موسر وانما قيد بقوله

مدبر الان نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به من الوجه الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك من الساكت باداء الضمان لوجهين احدهما انه ملك المضمون مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمن والثاني انه لما انتقل نصيب الساكت الى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني يندفع ما قيل على ما في الكتاب ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وان ثبت له الملك مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ووجه ذلك ان المدبر قام مقام الساكت باداء الضمان وليس للساكت تضمين المعتق لما ذكرنا من تعيين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الاصل فكذلك من قام مقامه واما المعتق فلما قام مقام الساكت باداء الضمان وكان للساكت ولاية الاستبعا كان للمعتق ايضا تلك الولاية وقوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبه المدبر اثلاثا ثلثا للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا والولاء ايضا لانه ادعى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ماضين واما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كما نه دبر ثلثيه من الابتداء مستندا فيثبت له ثلث الولاية وللمعتق الثلث لما ان نصيب الساكت بعدما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق وقوله لانه ضمان تملك اي ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار كضمان الاستيلاء بخلاف الاعتاق لانه ضمان جنابة وهو يختلف باليسار والاعسار وعرض بان قولكم ضمان الجنابة يختلف باليسار والاعسار اردتم به

مدبراً فكتسب عند الغاصب كسبائهم ابق فلم يرجع من اباقه حتى مات كان ذاك الكسب للغاصب قال في النهاية والمستقلة في آخر باب النهي من اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي رحمه الله وانما يكون الكسب للغاصب اذا كان المدبر ملكاً للغاصب عند اداء الضمان فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معارضة فلان يعتبر ضمان المدبر وما ائلفه تديره قابل للنقل ضمان معارضة كان الاولى وقوله لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين قال الامام جلال الدين ابن المصنف رحمه الله هذا غير مستقيم وكذا قوله لا بد من رضا المكاتب بنفسه لانه عند الاعتاق ليس ب مكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسمى عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا يفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر اتول الساكنت حق الاستسعاء وكل من فيه حق الاستسعاء بمنزلة المكاتب كما ان من فيه حق البيان كذلك على ما سيجي في هذا الكتاب في مسألة الثابت والخارج والداخل ان المولى حق بيان الاصحاب الاول في كل واحد من الثابت والخارج فمادام له حق البيان كان كل منهما حراماً من وجه عبداً من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا ههنا مادام له حق السعاية في المدبر كان بمنزلة المكاتب وامان الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم في فصل كفارة الظهار انها تفسخ مقتضى الاتفاق فكذلك تفسخ بالتراضي وقوله على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلافاً قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الآخر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هومدة عمرة من حيث الحرز والظن والاصح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطى والسعاية هاقية ومنفعة البيع زائلة وقبل الفتوى على الاولى وقوله ولا يضمنه قيمة ماله بالضمان يعني ان المدبر لما ادنى ضمان نصيب الساكنة وهونلت قيمته فمالك المدبر نصيب الساكنة واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يضمن قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبراً



الضمان ففي كلامه لى ونشر على ما ترى وقوله والاقرار بامومية الولد يتضمن  
الاقرار بالنسب جواب من قولها ما كنه استولدها يعني انه لما اقربا بامومية الولد تضمن  
اقرارها بها الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا  
اقرب نسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم اقر المترينسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب  
لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد **قوله** وان كانت ام ولد بينهما بان ولدت  
جارية بين رجلين ولد اذاف عياة فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة  
رحمه الله وقالوا لا يضمن نصف قيمتها لان ماله ام الولد غير متقومة عنده خلافا لهما وعلى  
هذا الاصل ثبتني عدة مسائل ذكرها المصنف رحمه الله في كفاية المنتهي منها انها اذا مات  
احدهما حتى عتقت لم تسع للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها انها اذا ولدت نادرة احدهما  
ثبت نسبها **ولا شيء** عليه لشريكه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصف  
قيمتها لشريكه ان كان موسرا ويسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها اذا غصب  
ام ولد فهلكت عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما وجه قولهما في تقوم ام الولد انها منتفع بها  
وطئا واجارة واستخداما بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان حل الوطئ لا يكون  
الا بملك اليمين عند عدم ملك النكاح الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها  
السعاية ولو لا تقومها لم يكن كذلك فان موزع بان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم  
التنويم اجاب بقوله وبامتناع بيعها لا يسلط تقومها كما في المدبر وقوله غير ان قيمتها بيان لمقدار  
القيمة وهو واضح ولا يبي حنيفة رحمه الله ان النقوم بالا حراز للتناول ولا احراز للتناول في  
ام الولد لانها محروزة للنسب لا للتناول وقوله لا للتقوم معناه لا للتناول وكذلك في قوله  
والاحراز للتقوم تابع اي ليس بمقصود لانه اذا خصها واستولدها ظهر ان احرازه للاستمتاع  
بملك المتعة لا لقصد التناول وقوله لهذا الاتساع لغريم جاز ان يكون بيانا وتوضيحا لقوله  
والاحراز للتقوم تابع يعني انه لو كان مقصود السعت لغريم او وارث لتعلق حق الغرماء به

مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردد بان من كسر جرة انسان مثلاً او اتلف ملكاً من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسراً كان او مهسراً والثاني تحكم واجب بان المراد به الثاني والتحكم مدفوع لثبوت بقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نسيبه ان كان غنياً ضمن وان كان فقيراً سعى العبد في حصة الآخرفلا يقاس عليه فيه لكونه على خلاف القياس **قوله** واذا كانت جارية بين رجلين واذا كانت الجارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فهي موقوفة يوماً ما اي ترفع عنها الخدمة يوماً وتخدم للمكر يوماً عند ابي حنيفة رحمه الله وقالان شاء المكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة كلها لاسبيل عليها يعني للمقر بالاستسعاء لهما انه لما لم يصدق وتقريره ان المقر لو اقر على نفسه بالاستبلاص صح فاذا اضافه الى من يملك ولم يصدق ذلك انقلب اقراره عليه واذا انقلب اقراره عليه صار كأنه استولدها فصار كما ان المقر لمشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع فانه يجعل كأنه اعتهه واذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للدكر تضمين المذلل لانه ما اقر على نفسه بالاستبلاص فكان نصيب المكر على ماكه في الحكم محسباً عند الجارية فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسامت فخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق تقريره موقوف على مقدمة وهي ان الخبر ينقسم الى صادق وكاذب فسمه حقيقة لا اجتماع ولا يرتفعان بناء على ان صدق الخبر وكذبه راجعان الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقر اما ان يكون صادقاً في اقراره او كاذباً فان كان الاول كانت الخدمة كلها للمكر وان كان الثاني كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ من جميع ذلك اما من الخدمة فبدموى الاستبلاص واما من الاستسعاء فبدموى الضمان

آخر فقال احدكما حر ونسب كلامهم باسم الفعل الذي اتصف به في كونه خارجا و داخلا  
وثابتا يؤمر المولى بالبيان مادام حيا لانه هو المجل فيرجع في البيان اليه ويعتق الذي  
عنه فان بين الكلام الاول في الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق  
عليه من عنده وان بين الكلام الاول في الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه صار  
خبرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر لا يعتق العبد وان بدأ  
بيان الكلام الثاني وقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام  
الاول وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني وتعين الخارج  
للكلام الاول فيعتق الخارج ايضا وان مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول  
يعني الثابت اعيد عليه قوله احدكما حر ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين يعني  
الخارج والداخل عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك  
يعني يعتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الخارج نصفه الا في العبد الآخر وهو الداخل فانه يعتق  
ربعه باعتبار الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ماروي ان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بعث اناسا الى بني خشم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم  
بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم  
فضى بنصف العقل باعتبار الاحوال وذلك لان السجود منهم كان محتملا ان يكون لله  
فكان اسلا ماوجب بقتلهم جميع الدية وان يكون لغير الله تقيده من القتل على ما كان  
عليه عادتهم من السجود لتعظيم عظمائهم توقيا من شرهم فلا يجب بقتلهم دية فلما وجبت  
من وجه ولم تجب من وجه رجب النصف واسقط النصف وعلى هذا مسائل اصحابنا  
فان قيل ما بال ابي حنيفة رحمه الله في الخنثى يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال  
اجيب بانه انما يجب المصير الى اعتبار الاحوال في موضع يتحقق فيه الاشتباه بصفة  
الاستمرار كالذي نحن فيه والخنثى ليس كذلك لانه اذا بلغ مبلغ الرجال والنساء لا بد

## ( كتاب العتق \* باب عتق احد العبدین )

بعد موته لكن اللازم باطل فالملزوم كذلك و جازان يكون بيا نال قوله وهي محرزة للنسب لا للتقوم وقوله بخلاف المدبر جواب عن قولهما كما في المدبر يعني بخلاف المدبر فانه ليس بمحرر والنسب ولهذا يتعلق به حق الغراء وقوله وهذا اشارة الى الفرق بين ام الولد والمدبر وبيانه ان السبب فيها اي في ام الولد منحقق في الحال وهي الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة وكان ذلك يقتضي سقوط المالك والتقوم جميعا الا انه لم يظهر عمله في حق زوال الملك ضرورة الانتفاع كما لم يظهر في زوال ملك النكاح لذلك ولا ضرورة في عدم اسقاط التقوم فعلم فيه السبب واما في المدبر فان السبب يعتقد بعد الموت لان قوله ان مت فانت حر تعليق محض والمعلق بالشرط لا يعتقد سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف وقوله وامتناع البيع فيه جواب عن قولهما وامتناع بيعه لا يستطع تقومها وتقديره كان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا مقصوده الطوجا زال بيع لا تمتنع مقصود المدبر وهو العتق بعد موته وقوله وفي ام ولد النصراني جواب عن ما فاسى عليه وقوله نصيبا بكتابتها عايه ليس المراد به حقيقة الكتابة ولكن لما حكمنا بانها تخرج من ملكه باداء القيمة كانت في معنى المكاتبه وانما فعلنا هذا دافعا للضرورة من الجانبين اما في حق ام الولد فلثلا يبقى تحت نصراني وهي مسلمة واما في حق النصراني فلثلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت هي بمعنى المكاتبه كان ما ادته في معنى بدل الكتابة وبطل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى تقوم ما يقابله لانه في الاصل مقابل بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان مكاتبها لم يقض تقوم ام ولد النصراني فاطرد ما قلنا والله اعلم بالصواب \*

## باب عتق احد العبدین

لما فرغ من بيان عتق بعض العبدین عتق احد العبدین وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنین ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدهما حر ثم خرج واحد ودخل آخر

نبهنا في الإيجاب الثاني فقبل هذا على قول محمد رحمه الله فلا يكون حجة عليهما لان صدها يسقط ربه وقبل هو قولهما ايضا فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق وفرق بان الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فمادام له حق البيان كان كل واحد من العبدین حرا من وجه عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه ياتر بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوبة وبين ان تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالإيجاب الاول كانت الثابتة منكوبة فصح الإيجاب الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة بالإيجاب الاول كانت اجنبية ويلغو الإيجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فصح الإيجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف النصف وهو الربع موزوعا بين مهر الدخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الشئ واما التفريعات فمنها ما ذكرنا في اول البحث اذا كان المولى والعبيد احياء ومنها اذا كان المولى حيا ومات احد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت بموته مزاحمته وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل وبطلت مزاحمة الثابت هذان هما واما عند محمد رحمه الله فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الدخلة فلان الثابت لما تعين للرق بموته ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات الدخلة قبل للمولى اوقع العتق على ايهما شئت من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الإيجاب الثاني وبطلت مزاحمة الدخلة بموته وان اوقعه على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الدخلة لان المضموم اليه حر قال الامام فخر الاسلام في شرح الزيادات هذا عند محمد رحمه الله فاما عند غيره

ان يتفكك لهندي او ثبت له لحيبة وحينئذ يرتفع الاشياء والوجه من الجانبين ما ذكره  
 في الكتاب وهو واضح هذا اذا كان في الصحة فان كان القول منه في المرض فان كانوا  
 بخروج من الثلث فالجواب كذلك فان لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة يقسم  
 بينهم على قدر سهام وصاياهم لان العتق حينئذ وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب  
 كل بمقدار وصيته فيجعل اولاً كل رقبة على اربعة اسهم لاجتماعها الى ثلثة الارباع فالخارج  
 يضرب بنصف الرتبة وهو سهمان وكذا الداخل ويضرب بالثابت بثلثة الارباع وهي ثلثة  
 اسهم فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع احدى وعشرين وثلثة  
 اربعة عشر لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل يعتق  
 من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في الاربعة واما على قول محمد رحمه الله فيضرب الخارج  
 بسهمين والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا ستة واذا كان الثلث  
 ستة كان جميع المال ثمانية عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت  
 يعتق منه الثلثة ويسعى في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب  
 السعاية وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهام الوصايا ستة فان قيل ينبغي ان يعتقوا ولا سعاية  
 عليهم اصلاً اجازت الورثة اولم تجيزوا عندهما لان الاعتاق لا يتجزى اجيب بان  
 الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محلاً معلوماً اما اذا كان بطريق التوزيع  
 والانقسام باعتبار الاحوال فلا لان ثبوته حينئذ بطريق الضرورة وما كان كذلك  
 لا يتعدى موضعها وقوله ولو كان هذا اي ولو كان هذا الكلام في الطلاق ومن غير  
 مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة  
 اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه وهي مسئلة الزيادات يحتج بها محمد رحمه الله عليها حيث  
 اختلف فيها نصيب الداخلة والخارجة وصورة المسئلة واحدة والتمن من الصداق  
 بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق سقوطاً على النصف من المستحق بالعتق نبوتا

يعتبر البيان من جميع المال ان كان في مرض الموت لوجود العتق المبهم في الصحة واذا كان كذلك فانما يصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق ضرورة وقوله وكذلك اذا استولد احدهما يعني اذا وطئ احدهما فطقت منه لانها صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفى من احدهما تعين في الاخرى لزوال المزاخمة وقوله للمعتنين يعني عدم محمية العتق بالاستيلاء من كل وجه وبقاء الانتفاع الى موته ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والبيع المطلق عن الخيار والبيع بشرط الخيار لاحد المتعاقدين .  
 لا طلاق جواب الكتاب يعني الجامع الصغير حيث قال فيه باع احدهما ولم يقيده بشيء والمعنى ما قلناه وهوانه قصد الوصول الى الثمن والوصول اليه بنا في العتق فتعين الآخر له والعرض على البيع ملحق بالبيع في المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله روى ابن سامة عن ابي يوسف رحمه الله اذا ساءم احدهما كان بياذا يعني لتعين العتق في الآخر قبل مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ ولم يثبت الرواية عنه مكتوبة وقوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع قبل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تأكيد لان محمد ارحمه الله ذكره في الاملاء اذا وهب احدهما واقبضه او تصدق واقبض عتق الآخر لان البيع الفاسد يعين الآخر للعتق وان لم يكن قبض فكذلك الهبة والصدقة لان كلا منهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل لوجود تصرف يختص بالملك وقد وجد وكذلك اذا قال لامرأته احديكما طالق ثم ماتت احدهما لما بينا ان الميت لم يبق محلا للعتق فكذلك لم يبق محلا للطلاق فتعينت الاخرى له وكذا لو وطئ احدهما لما تبين في المسئلة النبي بعد هذه ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احدهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال تعتق لان الوطئ لا يعمل الا في الملك واحدهما حرة لا ملك فيها فالوطئ لا يعمل

فيجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح فتعين له الثابت بموت  
الداخل فلوجب تعيينه تعين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت  
بالكلام الاول وببطل الكلام الثاني لان المضدوم اليه حر هذه تفرعات العتاق واما  
تفرعات الطلاق فمنها ان الزوج اذا كان حيا والنسوة احياء ووقع الطلاق الاول على  
الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة بالثاني وان وقع على  
الثابتة لغا الكلام الثاني وان وقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين  
الخارجة او الثابتة بالكلام الاول ومنها ان الثابتة لومات والزواج حي طلقت الخارجة  
والداخلة لما قلنا من بطلان المزاحمة بموتها ولكل واحدة ثلثة ارباع المهر وان ماتت  
الداخلة كان مخير في الاخيرين بالكلام الاول فان وقع على الخارجة طلقت الثابتة  
ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان وقع على الثابتة لم تطلق الخارجة وان  
ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة لما مر في مسئلة العتاق ومنها ميراث النساء  
وهو الربع والثلث ينقسم بين الداخلة وبين الاولين نصفين نصفه للداخلة لما مر في انه  
لا يزاحمها الا احدى الاولين والنصف الآخريين الاولين لان احدهما ليست باولى  
**قوله** ومن قال لعبدية احد كما حر كلامه على ما ذكر في الكتاب واضح خلا ان قوله  
لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت اورد عليه بما لو قال لامتبه احدى هاتين ابنتي  
او ام ولدي وماتت احدهما لم تعين الحرية والاستيلاء في الحجة اجيب بان هذا الكلام  
ليس باقناع بصيغته بل هو اخبار ويجوز ان يخبر بهذا من الميت والحي فرجع الى  
بيان المولى فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي واما في مسئلتنا فانما يتعين احدهما للحرية  
اذ مات الآخر لان البيان قائم بوصفين بوصف الانشاء وبوصف الاظهار وهذا لان قوله  
احد كما حر لا يثبت العتق في واحد منهما بعينه ولهذا قيل فيه العتق غير ثابت فبالنظر  
الى هذا يكون البيان انشاء ومن حيث ان العتق لا يعدو هما كان البيان اظهارا ولهذا يعتبر



الولد فلا يدل على الاستبقاء وهذا على طريقة تخصيص العلل فاما ان يكون المصنف رحمه الله اختار جوازه او يحتمل على المخلص المعروف في اصول الفقه وقد قررنا معنى التقرير **قوله** ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة كلامه على ما ذكره واضم وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام او لان نكل من اليمين فنكوله كاقراءه وان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جارية لا يدري ايهما اول فالغلام رقيق والابنة حرة وبعث نصف الام لانها ان ولدت الغلام ادلا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية او لا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فبعث نصفها والغلام عبديتين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لما ان الشرط الذي لم يتحقق بوجوده وهو ما اذا كان في طرف واحد القول فيه قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك هنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام او لا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات وقوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهي قبل هي ستة اوجه فصلوها في شرح الجامع الصغير احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولد او لا وهو المذكور في الكتاب او لا وجوابه على الوجه المذكور فيه ان يعتق نصف الام والجارية وتسعيان في النصف والغلام رقيق لما ذكر في الكتاب والثاني ان تدعي الام ان الغلام هو المولود لولا وانكر المولى

## ( كتاب العتاق \* باب عتق احد العبدین )

فيها فاذا وطئ احدُهما جعل مستقبلاً للملك فيها ليقع الوطئ حلالاً لا مرداً على  
 الصلاح فاذا عتبت تلك الملك عتبت الاخرى لزواله بالعتق ولا يبي حنيفة رحمه الله  
 ان الملك قائم في الموطوءة اي في النبي نوطاً من كل منهما واذا كان الملك قائماً كان  
 وطئها حلالاً اما ان الملك قائم فلان ابتاع العتق انما هو في المنكرة وهي اي الموطوءة  
 غير منكورة بل هي معينة فلا يكون الايقاع فيها واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك  
 عنها زائلاً واما ان الملك اذا كان قائماً كان الوطئ حلالاً فظاهر لا يحتاج الى بيان واذا  
 كان الوطئ حلالاً لم يكن بياناً لان كل واحدة منهما على هذه الصفة ولهذا حل وطئهما  
 على مذهبه وهذا في غاية الدقة ويلوح منها سبب التحقيق الا انه لا يفتى به قيل لان  
 المنكرة التي ثبت فيها العتق لا يخلو عنهما ومبنى التحمل والحرمة على الاحتياط وهو فاسد  
 لان فيه تلويحاً الى ترك ابي حنيفة رحمه الله الاحتياط وارى انه لا يفتى به لئلا يتخذ  
 مغمراً لابي حنيفة رحمه الله بترك الاحتياط فان قبل العتق اما ان يكون نازلاً او لا  
 فان كان غير نازل كان اهما لا للفظ من مدلوله وان كان نازلاً لا يجوز وطئها آجاب  
 على كل واحد من الشئتين فقال على الشق الثاني ثم يقال العتق غير نازل قبل  
 البيان لتعلقه به اي لتعلق العتق بالبيان فكان كالعتق المعلق بدخول الدار وهو  
 غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وقال على الشق الاول او يقال نازل اي  
 العتق نازل في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان يشترى احد  
 العبدین على ان المشتري بالخيار فيهما فانه يصح والوطئ لا يقبله المنكرة لانه  
 يصادف المعينة اذ هو امر حسي لا يقع الا في المعين ووطئ غير المعين غير ممكن فلا يكون  
 الوطئ بياناً في الاخرى فان قيل كيف وقع بياناً في الطلاق آجاب بقوله بخلاف  
 الطلاق لان المتقصد الاصل من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء  
 الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد

في ليل رمضان فان قيل لو كان كذلك لاكتفي بشهادة الواحد لكون خبر الواحد حجة في الامر الديني ولما قبلت الشهادة على عتق امته هي اخت مولاه من الرضاة اذا جحدته اذ ليس فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاة قبل شهادتهما بالاعتاق اجيب من الاول بان خبر الواحد حجة في الامر الديني اذا لم تقع الحاجة الى الزام المنكر وهما وقعت ومن الثاني بان فيه معنى الزللان فعل المولى بها قبل العتق لا يوجب الحد وبعده يوجب له لكون بضعها مملوكا للمولى وان كان هو ممنوعاً من وطئها بالحرمة الا يرى انه جازله ان يزوجه او بدل بضعها ليكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم الفرج واذا ثبت الاصل تبين وجه الاختلاف على ما ذكره بقوله واذا كان دعوى العبد شرطاً عنده الى آخر المسئلة وقوله لان الدعوى من المجهول لا يتحقق قيل عليه اذا ادعى ذلك بوجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما لا بعينه فدعوىهما دعوى من غير صاحب الحق وبان الدعوى حينئذ لا يكون مطابقة للشهادة لان الشهادة على احد العبدين لا على العبدين وقوله ولو شهدانه اعتق احدى امتيه كصورة نقض على ابي حنيفة رحمه الله لان الدعوى ليست بشرط في حق الامته ولم تسمع البينة ههنا وجه دفعه ما ذكره بقوله لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه يعني قوله له ان الملك قائم في الموطوءة الى قوله ولهذا حل وطئها ومعنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الوطئ بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله فوجب ان يستغني الشهادة فيه من الدعوى فاجواب ان لازم متقها من اعظم الكبائر ولازم متقها حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر فالنسوية بينهما خطأ وقوله اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته بيان قوله الا ان يكون في وصية استحسانا وقوله

( كتاب العتاق \* باب عتق احد العبدین )

ذلك والجارية صغيرة وهو المذكور في الكتاب ثانيا وجوابه ووجهه ما ذكره في الكتاب والثالث ان تدعي الام ان الغلام اول والجارية كبيرة ولم تدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه ووجهه ما ذكره ايضا فيه والرابع ان تدعي الجارية وهي كبيرة والام ساكنة ان الغلام ولد اولاهو المذكور في الكتاب رابعا بوجهه وجوابه والخامس ان تصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولها فالجواب انه لا يتفق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولها فالجواب ان الام تنفق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام مبدلان الغلام قد انفصل عن الام في حال الرق لكون ولادته شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعا لها فيه ولعل المصنف رحمه الله لم يذكرهما في الكتاب لظهورهما **قوله** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة على طلاق احدى نسائه جائزة بالاجماع ويجبر على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله هي باطلة الا ان يكون في وصية استحضانا على ما ذكره واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وانما يختلف الحكم على هذا الطريق بناء على ان العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد بردة ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع وجه قوله ان الاتفاق اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك دليل على كون العتق حق العبد لا محالة هذا هو المشهور ولا عبرة لغيره لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا يقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها وعتق الامة من حقوقه بالاتفاق فلذلك يقبل فيها وذلك لان عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاه وذلك حق من حقوق الشرع فكانت الشهادة فيه كالشهادة في هلال

يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء وقوله ومن قال  
 كل مملوك لي ذكر بجزء ذكر ظاهر ومبناه ان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى  
 الكامل والجنين ليس بكامل لما ذكر في الكتاب وقوله وفائدة التقيد بوصف الذكورة انه  
 لو قال كل مملوك يدخل الاحمال فيدخل الحمل تبعاً على ان هذا القول يتناول الذكور  
 والاناث حتى المدبرين وامهات الاولاد حتى لو قال نويت الرجال دون النساء لم يصدق  
 قضاء وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله  
 مملوك فاشترى مملوكا آخر ثم جاء بعد غد فتحق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي  
 اشتراه بعده وقوله بعد غد ظرف لقراءه حر لا لقوله املكه فان املكه للحال وقوله بعد غد بالرفع  
 ليكون فاعل جاء لانه المتصود وقوله لان قوله املكه للحال حقيقة بالرفع ليكون  
 خبران ويجوز لنصب على التمييز قال صاحب النهاية وهذا التقدير يخالف رواية النحوي  
 وهي انه مشترك بين الحال والاستقبال وظاهر تقرير المصنف رحمه الله يدل على ما ذكره  
 صاحب النهاية وقال بعض الشارحين لانسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل  
 على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك في كل واحد من المعنيين حقيقة  
 ويدل عليهما على سبيل البدل ويرجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد ههنا دليل  
 على ارادة الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم واقول قول المصنف  
 رحمه الله وكذا يستعمل له من غير قرينة يابى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل  
 في احدا المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجتبعين على ان المضارع مشترك  
 بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب  
 الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف رحمه الله لتبادر الفهم اليه وعلى هذا كان الجراء  
 حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الهبة فلا يتناول ما يشترطه بعد اليمين \* ولو قال  
 كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر

لان التدبير حشما وقع وقع وصية يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض والاستحسان  
 وجهان ذكرهما المصنف رحمه الله احدهما ان التدبير مطلق والعتق في المرض وصية والخصم  
 في الوصية انما هو الموصي لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا ومنه خلف  
 وهو الوصي او الوارث فتقبل الشهادة والثاني ان العتق بشيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق  
 في احدهما في حال عجزه من البيان فكان ايجا بالهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما  
 فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضي له مجهول  
 والدعوى من المجهول لا يتحقق لظهوره مما تقدم ولو شهد بعد موته انه قال في صحته  
 احدكما حر قال الامام فخر الاسلام رحمه الله لان نص فيه واختلف فيه مشائخنا فقال  
 بعضهم لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال  
 بعضهم تقبل لشبوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعوىهما  
 صحيحة وهي تقضي قبول الشهادة والله اعلم بالصواب

## باب ازالة العتق

الحلف بالعتق هو ان يجعل العتق جزءا مشروطا لما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق  
 عن التيجيز **قوله** ومن قال اذا دخلت الدار ظاهرا وعرض عليه بانه يجب ان لا يعتق  
 ما يشترط بعد اليقين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان  
 كما لو قال لعبد الغيران دخلت الدار فانت حر فاشترائه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك  
 واجيب بانه قصد الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه  
 اني ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد الاضافة  
 فيها لاصري ولا دلالة وقوله لما قلنا يريد به قوله فكان الاعتبار بقاء الملك وقت الدخول وقوله  
 لان قوله كل مملوك لي للحال قبل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون

معنى لان يكون جواب سؤال مقدر كما ذهب اليه بعض الشارحين قال وهوان يقال  
 ينبغي ان لا يتناول الجواب المشتري اصلا لا في الحال ولا في المآل لان التناول  
 انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس احدهما في حقه بموجود فاجاب  
 بان يتناوله باعتبار الابضاء لا الاجاب الحالي وقوله ولا يقال انكم تجتمعون بين الحال  
 والاستقبال اشارة الى جواب ابي يوسف رحمه الله ولعله اراد بقوله بسببين مختلفين  
 اجاب عنق وصية الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من  
 صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد اجاب عنق  
 في الحال او كونه ابضاء فقط ان كان المراد اجاب عنق بعد الموت ولو قال هذا الكلام  
 نديروا التديري حيثما وقع وقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنظرة ببدخل تحته  
 ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت واما بينهما فليس بداخل تحته فلا يكون المستحدث  
 مدبرا حتى يموت لعله كان اسهل تاتيا واسلم من الاعتراض والله اعلم بالصواب \*

## باب اعتم على جعل

الجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء على شيء بفعله وكذلك الجعالة بالكسر واما اخر  
 هذا الباب لكون المال غير اصيل في باب العنق ومن اعتم عبده على مال اي مال  
 كان من عروض او حيوان او غيرهما مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف  
 درهم او على ان لي عليك الف او على الف تؤديها او على ان تعطيني الف او على ان تجيئني  
 بالف فقبل العبد عنق ساعته بقوله لا يقال كلمة على للشرط فيكون العنق معلقا بشرط اداء  
 الالف كما لو قال ان ادبت الي الف لا لما قبل انها تكون للشرط اذا دخلت فيما يكون  
 على خطر الوجود وذلك في الافعال دون الايمان لان بعض الصور المذكورة دخلت  
 فيه على الافعال بل لما قبل لان الكلام فيما اذا كان مراد التنجيز يعرض لا النطق فكان

فالذي كان عنده مدبر مطلق والآخري ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جازله ان يبيعه  
 وان مات متفق من الثلث مشتركين فيه وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعنق ما كان  
 في ملكه يوم حلف بطريق التدبير ولا يعنق ما استفاد بعد بيمته لان اللفظ حقيقة للحال على  
 ما بيناه وهو مراد فلا يجوز ان يكون غيره مرادنا على اصلنا ولهما ان هذا الجواب عنق وايضاه  
 اما انه الجواب عنق فيقوله كل مملوك املكه اولي فهو حر واما انه ايضاه فيقوله بعد موثي  
 ولهذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة اي المترتبة  
 والحالة الراهنة اي الحاضرة سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرأ محبوبس فيها لا فيما  
 قبلها وفيما بعد هاكذا في الشروح الا يرى انه لا يدخل في الوصية بالمال ما يستفاد بعد الوصية  
 وفي الوصية لا ولاد فلان يدخل فيها الموجود مندها ومن يولد بعدها اذا عاش الى وقت  
 موت الموصي والاجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه وهذا الكلام من حيث  
 انه الجواب العنق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة ليصير الاجاب مضافا الى  
 الملك فيصير مدبرا لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايضاه يتناول الذي يشتره اعتبارا للحالة  
 المترتبة وهي حالة الموت ويصير مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه  
 لانه لم يتناول الكلام حالة التملك لان حيث الاجاب لعدم الاضافة الى الملك  
 والى سببه ولا من حيث الايضاه لانه يكون عند الموت فكان حال التملك استقبالا محضا  
 لم يتناوله اللفظ فلا يصير مدبرا حال التملك واما عند الموت اذا كان موجودا في ملكه يصير كانه  
 قال كل مملوك لي او املكه فهو حر لدخوله حينئذ تحت الحالة المترتبة فيصير مدبرا  
 لكون العنق في المرض وصية بخلاف قوله كل مملوك املكه اولي حر بعد غد على  
 ما تقدم لانه تصرف واحد وهو اجاب العنق وليس فيه ايضاه والحالة محض استقبال  
 لا يتناولها الاجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه فافترا وعلى هذا  
 قوله والاجاب انما يصح مضافا الى الملك معطوف على قوله وفي الوصايا معنى



معلوم الجنس كما اذا اعتقه على مائة فبخرضة ولا يضره جهالة الوصف بان لم يقل  
 انها جيدة او رديئة ريعية او خريفية فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة  
 ولوعاق عتقه باداء المال صح لان هذه الصيغة اعني قوله ان ادبت الي الف درهم  
 فانت حر صيغة التعليق فيعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج  
 فيه الى قبول العبد ولا يرتد بردة والمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط  
 وقوله من غير ان يصير مكاتباً يعني لا تثبت احكام المكاتبين حتى لومات وترك وفاء  
 فالمال ملو لا يولد ولا يورث عنه ولومات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من اكسابه  
 ولو كانت امه فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حظ المال او ابراء المولى لم يعتق  
 ولو كان مكاتباً كان الحكم على مكس ما ذكر في الجميع وقوله مراده التجارة يعني  
 من اشرغب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدس لانه يدني المرأ  
 ويخسه وقوله وفي سائر الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما شبههما وقوله  
 انه يعني المولى ينزل قابضاً بالتخلية برفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالايجاب  
 ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب او الحبس وقوله اذ هو تعليق العتق  
 بالشرط لفظاً احترازاً من الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبد كاتبتك على  
 كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه وقوله ولهذا  
 لا يتوقف على قبول العبد توضيح لكونه تصرف يمين وقوله ولا جبر على مباشرة شروط  
 الايمان متصل بقوله لانه تصرف يمين وقوله لانه لا استحقاق تقريده لا جبر الا بالا استحقاق  
 والاستحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يمكن البيع قبل الاداء وقوله بخلاف الكتابة متصل بقوله  
 اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظاً وقوله لانه اي لان عقد الكتابة معاوضة وبذلك فيها واجب فكان  
 الجبر بعد الاستحقاق \* ولنا انه تعليق نظراً الى اللفظ كما ذكرنا ومعاوضة نظراً الى المقصود  
 لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحتمل على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال

المصارف من الشريعة دلالة الحال وإنما يعتق العبد بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال  
 اذا العبد لا يملك نفسه فقله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير المال  
 وهو يحتل وجوها أحدها العبد لا يملك نفسه من حيث المالية لانه مال فلا يملك المال  
 واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى  
 يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني ان العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة  
 الى نفسه لكونه بقي على اصل الحرية بالنسبة اليه ولهذا صحت اقراره بالحدود والقود  
 وغيرهما واذا كان كذلك سقط ملك المولى في ذاته بالا عتاق او بيع نفسه منه فكان ما بذله  
 في مقابلة ما ليس بمال ذكر هذان الوجهان في بعض الشروح وهذا ايضا ليس بشيء  
 لان العبد مال بالنسبة الى مولاه وان لم يكن مالا بالنسبة الى نفسه فكان ما بذله في مقابلة  
 مال عند المولى والثالث ان العبد لا يملك نفسه بهذا العتد لكونه اسقاطا لم يدخل به  
 في يده شيء من المال غاية ما يقال انه ثبت له به قوة شرعية وهي ليست بمال لا محالة  
 فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل بما هو قوة شرعية وهذا اقرب منه واذا ثبت انه  
 معاوضة فمن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل  
 صار حرا وان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاستغفال بما يعلم به قطع المجلس  
 بطل فاذا قبل صار ما شرط ديننا عليه حتى تصح الكفالة به لانه يسعى وهو حر بخلاف  
 بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق فكانت ثبوته على  
 خلاف القياس اذ القياس ينفي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف  
 القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة  
 ولم يعد الى الكفالة وقوله واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من التند يعني في توله ومن عتق  
 عبده على مال وقوله فشا به النكاح يعني ان يشابه ذلك جازا ان ثبت الحيوان ديننا في الذمة  
 هنا كما جاز ذلك في تلك العقود وكذلك الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم

الرواهب من الرجوع وجرت الشفعة في العقار ويرد بالعيب ولو أدى البعض بجبر على  
القبول لان الذي اتى به بعض تلك الجملة فاذا ثبت الاجبار على قبول الكل ثبت  
في البعض كما في الكتابة وهذه رواية الزيادات وقيل هو الاستحسان وما ذكر في مبسوط  
شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لان معنى الكتابة عندنا ~~ان~~ من حيث انه  
عتق بمال اداء الى المولى وانما يعتق ~~ب~~ اداء الجميع فمال يوجد اداء جميع المال لا يثبت  
معنى الكتابة هو القياس **قوله** الا انه باء البعض لم يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا  
حط البعض وادى البعض الباقي لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بفضه كان كما اذا  
لم يوجد كله واذا حط الجميع لم يعتق لا انتهاء الشرط فكذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال  
هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابرأؤه عنه سواء ابرأه من الكل او البعض ولو أدى  
الفاككتسبها قبل التعاقب رجع المولى عليه وعتق اما الرجوع عليه بالف اخرى مثلها  
فلان الالف التي اداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود باءائه  
لان مقصوده ان يحثه على الاكتساب ليؤدي من كسبه فيملك المولى مالم يكن في ملكه  
قبل هذا وهذا ليس كذلك واما انه عتق فلو جود شرط الحنث لما ان كون الالف مستحقة  
لا يمنع كونه شرط الحنث كما لو فصب مال انسان واداه ثم الاداء في قوله ان ادبت  
بقتصر على المجلس وهذا ظاهر الرواية ومن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقتصر عليه كما  
في التعليق بسائر الشروط ووجه الظاهر ما ذكره بقوله لانه تخصيص العبد بين الاداء والامتناع  
فيه فكان كالتخصيص بمشبهة العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقدم انه بصير  
مأذونا في التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب بان الاذن يكون  
في صورة اذا ادبت او امتنى ادبت فان الاداء فيهما لا يقتصر على المجلس ويجوز  
ان يقال لا تنافي بينهما الجواز ان يكون مأذونا بالتجارة وبقتصر الاداء على المجلس بتجريفه  
ويؤدي المال قبل الافتراق بالابدان ومن قال **جده** انت حر بعد موتي على الف درهم

( كتاب العتاق • باب العتق على جعل )

بمقابله بمنزلة الكتابة ولهذا كان موصفا في الطلاق في مثل هذا اللفظ بان يقول ان ادبت  
الي فانك انت طالق حتى لو طلقها بهذه الصيغة كان باثنا جعلناه تعليقاً في الابتداء عملاً باللفظ ودفعاً  
للضرر من المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد حراً بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود  
قبل الاداء وجعل ~~ال~~ معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور من العبد فانه لا يحمل  
المشقة في اكتساب المال الا لئلا شرف الحرية ~~ف~~ يجبر على القبول فان قيل لا يمكن  
جعله معاوضة اصلاً لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك للمولى لانه قبل الاداء  
عبد وهو ما في يده لمؤلة اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا  
ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد حراً بالموءدي فيثبت هذا سابقاً على الاداء  
منى وجد الاداء صار كما اذا كانت عبدة ~~على~~ نفسه وماله وكان الكسب ما لا قبل الكتابة  
يصير احق بذلك المال حتى لو ادنى ذلك عتق كذا في النهاية وغيره منسوبا الى مبسوط  
شيخ الاسلام وفيه نظر من وجهين احدهما ان نبوت معنى الكتابة هو المعارض فلا بد من  
اثباته والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلاً عن حصوله اقتضاء  
ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صححت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم قائم فيها  
وهي معاوضة ايس فيها معنى التعليق فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق اولى  
فيكون ملحقاً بالكتابة دلالة وقوله فعلى هذا اي على العمل بالشبهين بدور المعنى  
الفقهية ونخرج المسائل المتعارضة يعني ان قوله ان ادبت الي الف درهم فانت حر  
الحق في بعض الاحكام بمحض التعليق وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه  
من البيع وغيره والحق في بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول لانه لما كان هذا  
اللفظ تعليقاً نظراً الى اللفظ ومعاوضة نظراً الى المقصود عملنا بالشبهين فيه بشبه التعليق في  
حالة الابتداء وبشبه المعاوضة في حالة الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء  
حتى لم يجز في المشاع واشترط القبض في ~~ال~~ مجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب

الكتاب معنى فينبغي ان يكون الاجاب في مسئلة الكتاب في الحال حتى يشترط القبول  
ايضا فيه اجيب بان هذا يمين من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع وفي الايمان  
يعتبر اللفظ وليس في قوله انت مدبر على اللفظ اضافة الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط  
القبول بعده وفي مسئلة الكتاب اضاف الحرية الى ما بعد الموت لفظا فيشترط القبول بعده  
**قوله** ومن اعترق عبدا على خدمته اربع سنين ومن قال لعبده انت حر على ان تخدمني  
اربع سنين فقبل العبد عتق فلو مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة  
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول عليه  
قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلان الخدمة في مدة معلومة جعلت عوضا عن العتق  
وكل ما جعل عوضا عن العتق فالعتق يتعاقب بقبوله لانه الحكم في الاوضاع كلها وتوجد  
القبول فنزل العتق وزمنه خدمته اربع سنين لانه يصح عوضا لحدوث حكم المالية بالعقد ولهذا  
صاحت صداقته ان الله تعالى شرط ابتغاء الاضباع بالاموال حيث قال **وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ**  
**ذَلِكَ إِنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ** فصار كما اذا اعنته على الف درهم ثم مات العبد بالخلافة فيه بناء  
على خلافة اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه تجارية بعينها ثم استحققت التجارة بقاءه هلك  
يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة التجارية عنده وهي ابي مسئلة بيع نفس  
العبد منه بالتجارة اذا استحققت معروفة في طريقة الخلاف وذكر في الكتاب وجه البناء ولم يذكر  
وجه كل واحد من القولين ولا بأس بذكر ذلك فوجه قول محمد رحمه الله ان الخدمة  
بدل ماليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة لموته فوجب  
تسليم قيمتها وجه قولهما ان الخدمة يدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر  
تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب  
تسليم قيمته لا مكان ذلك هذا في المبنى **لَقَاتِلْ** ان يقول هذا منافض لما قال المصنف  
رحمه الله في اول الباب انه معاوضة بغير مال لان العبد لا يملك نفسه والجواب

## ( كتاب العتاق \* باب العتق على جعل )

فالقول بعد الموت لان هذا الكلام اصابة ايجاب حقيقة الحرية الى ما بعد الموت وكل ما هو كذلك يقتضي ان يكون القبول بعد الموت لتلايق القبول قبل الايجاب فصار كما اذا قال انت حر فدا على الف درهم لانه اضافة ايجاب حقيقة الحرية الى زمان والقبول متأخر فلا يقع قبل الايجاب بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال على ما سمحي فيكون القبول كذلك الا انه لا يجب المال مع قبوله لقيام الرق اذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقته فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما لو اعتهه على مال لانه يثبت به حقيقة الحرية والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب مالا على معنته فان قيل لمالم يجب المال في المدبر على الالف ما الفائدة في تعليق التدبير بالقبول اجيب بانها بيان انه يقبل التعليق بالقبول كالاتاق والعتاق وان لم يجب المال وقوله قالوا يعني المشايخ رحمهم الله لا يعتق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتني على الف درهم وان قيل بعد الموت مالم يعتقه الوارث او الوصي او القاضي لان الميت ليس باهل للاعتاق في ذلك الوقت قال المصنف رحمه الله وهذا اي قولهم انه لا يعتق مالم يعتقه الوارث صحيح بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت واعلية الموجب شرط عند الايجاب وقد عدت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة بالموت شرط والاهلية ليست بشرط عند كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقد فرق بين مسئلة الكتاب والتدبير بوجه آخر وهو انه لمالم يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بطلق الوقت وفي مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث لا انتقال العبد الى ملك الوارث قبل القبول كما لو قال انت حر بعد موته بشهر بخلاف المدبر لان منتهى تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث فان قيل انت مدبر على الف درهم معناه انت حر بعد موته على الف فيكون كمسئلة الكتاب

بدون القبض ولا ملك هنا فيجب ان لا يقع العتق اذ لا يملكه ابن آدم والثانية ان البيع اذا كان فاسدا ويجب فيه العوض يجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح في العبد يحصنه من الثمن كما سبأتي واجاب الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله من الاول بان الامة تنفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه نصير قابضة نفسها ادنى قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة والامام فخر الاسلام من الثانية بان البيع مدرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن وقوله فلوزوجت نفسها منه يعني في المستثنين لم يذكره محمد رحمه الله في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل فيه عني لعدم صحة الضمان وهي للمولى اي حصة القيمة للمولى في الوجه الذي قال فيه عني وما اصاب مهر مثلها كان مهر الامة في الوجهين \*

## باب التدبير

ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحياة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد الموت بالفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دلالة كقوله اذا مت فانت حر او انت حر بعد موتني او مع موتني او في موتني وكقوله او صيت لك بنفسك او برقبتك او بعنقك او بثلك مالي وحكمه انه لا يجوز اخراجه من ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة فاذا مات وهو يخرج من الثلث عتق وان لم يخرج عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه وهبته لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات

## ( كتاب العتاق \* باب العتق على جعل )

ان الاعتاق على مال معاوضة مال بغير مال من وجه كما ذكرنا وشابه بذلك النكاح والطلاق  
 وغيرهما حتى صح باي مال كان كما تقدم ومعاوضة مال بمال من وجه بالنظر الى مولاه  
 وشابه بذلك بيع عبد تجارية فانه اذا مات العبد وفسخ العقد على الجارية فيلزمه قيمة العبد  
 على ما ذكرناه وما المبنى عليه فوجه محمد رحمه الله ان هذا بدل ما ليس بمال وهو العتق لان  
 بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للبدل وهو العتق قيمة فيجب  
 قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما اذا  
 تبايعا عبدا تجارية ثم مات العبد فتقاسما العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد وقوله وكذلك  
 بموت المولى يعني ان موت المولى في هذه الصور كموت العبد فصا زنتظر المسئلة  
 فيكون الحكم فيهما سواء وقوله ومن قال لا خراعتق امك على الف درهم علي لم يذكر  
 في بعض النسخ علي اكتفاء بدلالة على على الوجوب وذكر في بعضها التاكيد والمسئلة  
 ظاهرة وقوله وقد قررنا من قبل يعني الخلع في مسئلة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه  
 الاشارة والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم نبوت شيء لهما بالطلاق  
 ان الثابت به سقوط ملك الزوج منها لا غير فكمما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبي  
 بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم يكن له قبل ذلك فكان المال  
 في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له به شيء اصلا فكان اشتراط البدل  
 عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز وقوله ولو قال اعتق امك فني بالف  
 درهم والمسئلة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل وابت ان تزوجه قسمت الالف  
 على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداة الآمر وما اصاب المهر بطل عنه والوجه  
 ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله على ما عرف يعني في اصول الفقه وفيه شبهتان  
 احدهما ان هذا البيع فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بعضها  
 وهو فاسد ولانه ادخال صفة النكاح في صفة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون



الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه اشار بقوله وانه يصاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا له فصفاً تكون تصرف التعليق يمينا يمنع من كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين بعقد الحمل كفا في قول الرجل ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص في الكتب ان اليمين تعقد للمنع او الحمل فكيف قال والمنع هو المقصود وانه يقتضى الحصر عند البلغاء قلت لا يتصد باليمين الا منع الشرط فالشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل فان قلت التدبير يمين او ليس يمين فان كان يمينا وجب ان لا يكون سببا لقيام المانع على ما قررتم وان لم يكن يمينا لم يستقم قوله بخلاف سائر التعليقات اذا سائر بمعنى الباقي قلت ليس يمين لتعلق عتقه بامر كائن بخلاف سائر التعليقات واستثابة اطلاق سائر التعليقات بطريق المشاكلة ان لم تكن اليمين اخص من التعليق ويرد عليه انت طالق اذا جاء فد فانه تعليق بامر كائن وليس بسبب في الحال والجواب انه اضافته لا تعليق وقوله فالممكن تأخر السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية فرق آخرين التدبير وسائر التعليقات ووجهه ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء اهلية الاجاب حينئذ واما سائر التعليقات فتاخير السببية فيه الى زمان الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا واعترض بان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط كمن خلق طلاقها وهو صحيح ثم جن عند وجود الشرط كما تقدم والجواب ان قيام الاهلية ليس بشرط عند وجود الشرط اذا لم يكن التعليق ابتداء بحال بطلان الاهلية كما ذكرتم في صورة المجنون واما اذا كان فلانسلم ان الاهلية اذا كان غير مشروط وقوله ولانه وصية والوصية خلافة في الحال فرق آخرينهما وتقريره التدبير المطلق وصية والوصية سبب للخلافة في الحال لان الموصي يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالورثة فانها سبب الخلافة في الحال واعترض بانه لو كان وصية لبطل اذا قتل المودر سببه لان الوصية للقاتل لا تجوز وان كان

من دخول الدار ومجيء رأس الشهر وغيرهما وكما في المدبر المقيد فان ذلك جائز فيه  
بلا خلاف ولان التدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصي من التصرف  
بالبيع وغيره كما لو وصى برفقته الانسان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب  
ولا يورث وهو حر من الثلث رواه نافع من ابن عمر رضي الله عنهما ولانه اي التدبير سبب  
الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت فلا بد له من سبب ولا سبب غيره ثم اما ان يكون سببا  
في الحال او بعد الموت لا جائز ان يكون بعد الموت لانه حال بطلان الاهلية فلا يمكن  
تأخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم لكون كلامه عرضا لا يثبت  
فتعين ان يكون سببا في الحال واعترض على المصنف رحمه الله بان هذا الكلام مناقض  
لما ذكر في آخر باب العبد يعق بعضه حيث قال وفي المدبر ينقد السبب بعد الموت واقول  
قوله ثم جعله سببا في الحال اولى يدل على ان جعله سببا في الحال وان كان المذهب  
هذا اصحابنا رحمهم الله ليس بمنعين فيحمل ما ذكره هناك على غير الاولى فيندفع التناقض  
ويكون قد اطلع على رواية من اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت واختار جوازه  
باجتهاده وجعل ما ذهب اليه الاصحاب اولى فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليق  
شيء من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير خالف سائر  
التعاقبات وهو مودى قول الشافعي رحمه الله كما في سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف  
سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم فيه قبل الشرط واعلم ان في كلام المصنف  
رحمه الله فموضالا ينكشف على وجه التحصيل الازيادة بيان فلا بد منه فنقول المانع  
هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقتضيه وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم واذا ظهر هذا قلنا  
القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال لكن المانع من السببية في الحال  
وهو صفة كون تصرف التعليق يمينيا قائم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم  
فان المقصود من اليمين هو المانع عن تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي

ولم ينقل عن احد خلاف وقوله فان علق التدبير بموته بيان المدبر المقيد وهو ان يعلق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا وسفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفات فربما يرجع من ذلك السفروير من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعالى عتقه بمطابق الموت وهو كائن لا محالة وتحقيقة يستفاد مما قدمناه وهو ان المعلق به اذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليمين وقد عرفت ان صفة كونه يمينا تمنع من السببية واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قيل اذ لم ينعقد السبب في الحال ففي اي وقت ينعقدان انعقد بعد الموت فليس بحال اهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فلا جواب انه موقوف فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخرج جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة حينئذ وان عاش بطل التدبير ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا يعني قوله لتردد في تلك الصفات بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغلب لانه كائن لا محالة وهذا الذي ذكره رواية الحسن من ابي حنيفة رحمه الله في المنتقى وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في نوازلهم ان رجلا قال لعمري انت حر ان مت الى مائتي سنة قال ابو يوسف رحمه الله هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصارك انه قال ان مت فانت حر ثم لو مات قبل السنة في الاول او قبل عشر سنين في الثاني عتق ولو مات بعده ما لم يعتق لانه لم يوجد الشرط في المدبر المقيد والله اعلم بالصواب \*

## باب الاستيلاء

لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاء فقيهه لمناصبه بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لاجل حقيقة الاستيلاء طلب الولد فام الولد من الاسماء الغالبة

الجرح فيها او بعدها ولجاز البيع لان الموصي يجوز له بيع الموصى به وبكون رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا ان ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق لانها الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه اختصاص ذلك ان بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا عما يصح في موصى به ينبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك وقوله وابطال السبب لا يجوز ثمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما لاثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والامهار ذلك اي ابطال سبب الحرية فلا يجوز قوله والمولى ان يستخدمه ويؤجره التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا ولهذا الوفاة كل مماوك لي فهو حردخل فيه المدبر واذا كان كذلك فالمولى ان يستخدمه ويؤجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجه لان ولاية هذه النصرفات بالملك وهوثابت فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا يعني من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو قوله صلى الله عليه وسلم وهو حر من الثالث ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت ولا نغني بالوصية الا ذلك والحكم يعني العتق غير ثابت في الحال لانه يفيد استحقاق الحرية كما ذكرنا آنفا وكل وصية ينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي رقبته وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن تنضه فيجب عليه رد قيمته وقوله ولد المدبرة مدبر هذه هي النسخة الصحيحة ووقع في بعض النسخ وولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان ولد المدبر اما ان يكون من امة او غيرها فالاول رقيق لمولاه والثاني يتبع الام في التدبير والكتابة وغيرهما دون الاب واما ولد المدبرة فهو مدبر نقل على ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم وخوصم الى عثمان رضي الله عنه في اولاد المدبرة فنقض بان ما ولدته قبل التدبير مدبر وعما ولدته بعد التدبير فهو ثلها لا يباع وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم

والاستيلاء متجزئ عند حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقصر عليه الى آخره فاما وجه التوفيق بين كلامه اجيب بان معنى قوله لا يتجزئ ينلك نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاء على ما يجي بعد هذا في هذا الباب لان نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاء وقع في القنة وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك وما ذكره هناك من تجزئ الاستيلاء فانما فرض المسئلة في المدبرة وهي غير قابلة للنقل فكان الاستيلاء منحصرا على نصيبه فمتجزئ الاستيلاء ضرورة فكان رفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والحل وبانه محتمل ان تكون فيه روايتان من ابي حنيفة رحمه الله وذلك لانهما جعلوا الاستيلاء مقبسا عليه في انه لا يتجزئ فكان مجععا عليه ثم اجاب عنه ابو حنيفة رحمه الله بانه متجزئ عند في ذلك الباب ومثل هذا كان لاختلاف الروايتين كذا في النهاية قوله وله وطنها واستخداها واجارتها وتزوجها قد ذكرنا ان الاستيلاء يوجب حق الحرية لاحقيقتها كان الملك فيها قائما كالمدبرة فجاز له ان يطاها ويستخذمها ويؤجرها ويزوجها قبل ان يسهرتها فان قيل شغل الرحم بدائه محتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطء وقد وقع الشك في زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت من محلية نكاح الغير فلا تعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة وقوله ولا يثبت نسب ولداها اي ولد الامر جوعا الى ما ابتدأ به اول الباب بقوله اذا ولدت الامة من مولاها لما ان ولدا الم ولد يثبت نسبه من غير دعوة على ما يجي في قوله فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار وحكم المدبرة كحكم الامة في انه لا يثبت النسب منها بدون دعوة المولى وقوله الا ان يعترف به اي بالولد والاعتراف بالوطء غير ملزم وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما يثبت النسب بالعقداي بالنكاح الذي هو مفض الى الوطء فلان يثبت به وهو اكثر افضاء اول ولنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود

كالصغيرة من الصفات الغالبة اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز  
 بيعها ولا هبتها ولا تملكها لقوله صلى الله عليه وسلم لما ولدت مارية ام ابراهيم من رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم وقيل له لا تعتقها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها اخبر  
 عن اعتاقها فثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع لان الحديث وان دل على تنجيز الحرية  
 لكن مارضه ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
 ايمارجل ولدت امته منه فهي معتقة من دبر منه فعملنا بهما جديعا ومنعنا البيع بالحديث  
 الاول والتنجيز بالحديث الثاني ولا يقال محلبة البيع معلومة فها يقين فلان نفع الا يقين  
 مثله وخبر الواحد لا يوجب لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها  
 الاجماع اللاحق فرفعتنا ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد  
 فان المائتين قد اخطأنا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي  
 تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام فان قيل لو كانت هذه الجزئية معتبرة  
 لتنجز العتق لان الجزئية توجب له ولستم فائلين به اجاب بقوله الا ان بعد الانفصال يعني  
 ان الولد اذا باع بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فصعفى السبب  
 فاجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت فتعارض المنقول بالمعقول في اثبات حكم مؤجل  
 الى ما بعد الموت وهو العتق فيحرم بيعها في الحال لثبوت حق الحرية فيها فان قيل لو كانت  
 الجزئية باقية حكما لعتق من ملكته امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك اجاب  
 بقوله وبقاء الجزئية حكما ومعناها ان بناء الجزئية حكما عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات  
 النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام ايضا بواسطة الولد يقال ام ولد فلان فكذلك  
 في الجزئية فثبت في حثهم لافي حثهم وقوله وكذا اذا كان بعضها مملوكا له يعني لو كانت  
 الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها احدهما كانت ام ولد له لان الاستيلاء لا يتجزى لانه فرع  
 ما لا يتجزى وهو النسب فيعتبر باصله فان قيل فقد ذكر في طلب العبد يعتق بعضه والاستيلاء

على الصلاح ما لم يتبين خلافه وأما رواية محمد رحمه الله فهي أنه لا ينبغي أن يدميه إذا لم يعلم  
 أنه منه ولكن ينبغي أن يعق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لأن استحراق نسب ليس منه  
 لا يحل شرعاً فيحاط من الجانبين وذلك في أن لا يدمي النسب ولكن يعق الولد ويعتقها  
 بعد موته لاحتمال أن يكون منه وما ذكره أبو حنيفة رحمه الله هو الأصل لأنه إذا وطئها  
 ولم يعزل وحسنها فالظاهر أن الولد منه فيلزمه أن يدمي وإن لم يحسن وعزل فقد وقع الاحتمال  
 فلا يلزمه الاعتراف بالشك فإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه لأن الأوصاف  
 القارة في الأمهات تسري إلى الأولاد والنسب يثبت من الزوج لأن الفراش له بالنكاح  
 وأن كان النكاح فاسداً بعدما اتصل به الدخول لأن الفاسد ملحق بالصحيح في حق  
 الأحكام ومن الأحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية وإذا كان الفاسد ملحقاً  
 بالصحيح كان أقوى من فراش أم الولد وقوله ولو ادعى المولى معناه إذا زوج المولى  
 أمته فولدت فادعى المولى لا يثبت نسبه منه لأنه ثابت النسب من غيره ويعق الولد وتصير  
 أمه أم ولد له لا قرارة وإنما قد رونا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير أمه أم ولد له لأن أمومية  
 أم الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم حينئذ قوله وتصير أمه أم الولد له هكذا نقل من  
 فوائد مولانا حميد الدين الضرير رحمه الله فإن قيل ينبغي أن لا تصير أمه أم ولد لمولاه  
 لأن أمية الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد فإذا لم يثبت الأصل منه كيف  
 يثبت الفرع أجيب بأن مجرد الإقرار بالاستيلاء كاف لثبوته وإذا كان ذلك الإقرار  
 في ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة إقرار المولى في محله وهو الملك وهذا لاحتمال  
 أن يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح أو شبهة بعد النكاح إلا أن  
 هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغناؤه من النسب  
 فيبقى معتبراً في حق الأم لاحتياجها إلى أن تصير أم ولد قوله وإذا مات المولى عتقت  
 من جميع المال وإذا مات المولى عتقت من جميع المال سواء كان زوجها أو لا مراءه محمد

المانع منه اي من طلب الولد وهو سقوط النقوم عنده ونقصان القيمة عندهما او عدم  
 نجابة اولاد الاماء عندهم فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطى فانه لا يثبت  
 النسب فيه بغير الدعوة بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة  
 لا يقال النسب باعتبار الجزئية او بما وضع لها والتقصيد وعدمه لا مدخل له في ذلك لانا  
 نقول لو كان ذلك مداره لثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر الى الموضوعات  
 الاصلية والعقد موضوع لذلك فلا يحتاج الى الدعوة ووطى الامة ليس بموضوع له  
**فحتاج اليها** وان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه من غير اقرار اذا كان قد اعترف  
 بالولد الاول لانه بدعى الاول تعين الولد مقصودا منها نصارت فراشا كالمعقودة بعقد النكاح  
 الا انه اذا نفاه ينتهي بقوله من غير لعان مالم يقض القاضي به او لم يتناول المدة فاما  
 بعد قضاء القاضي فقد لزمه به على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد تناول لانه  
 يوجد دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنية ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار  
 واختلافهم في مدة تناول قد سبق في اللعان وقوله لان فراشا ضعيف واضح وقوله  
 وهذا الذي ذكرناه اي عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوى حكم قضاء القاضي  
 فاما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فلا اعتراف به والدعوى ان وطئها او حصنها  
 ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين هو ان يحفظها مما يوجب زينة الزنا وقوله لان هذا  
 الظاهر هو وان الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقابله اي يعارضه ظاهر آخر وهو  
 العزل او ترك التحصين وقوله وفيه روايتان اخريان في بعض النسخ اخروا وليس بصحيح  
 وقوله عن ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله قبل فائدة تكرار عن دفعهم من توهم ان الروايتين  
 منهما بائناهما فانه ليس كذلك وانما عن كل منهما رواية تخالف رواية الآخر فاما رواية  
 ابي يوسف رحمه الله فهي انه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه  
 ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها **السنن للطن بها وحمل لامرأ على**



وهذا اي كونها مخترعة يكفي لوجوب الضمان جواب آخر لذلك الاشكال  
 واعترض عليه بان الاحترام لو كان كافيا لوجوب الضمان لوجب عليه غاصب ام الولد  
 واجيب بان مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين الماثلين لانتفاء تقوسها  
 وبين ما يضمن به من المال المتقوم وهذا على طريقة تخصيص العلق وتدترم الكلام  
 في مثله وقوله كما في القصاص المشترك يعني كما اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة  
 ومما احدهم يجب المال للباين وان لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز  
 ان يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعنوا احدهم ولو مات مولاه  
 وهو النصراني عتقت بلاسعاية لانها ام ولد ولو عجزت في حيوته لاترد قته لانها لوردت  
 قته اعيدت مكانة لقيام الموجب وهو اسلامها مع كفر مولاه وقوله ولو استولجها صورة  
 المسئلة ظاهرة وتقر بوجه الشافعي رحمه الله هذه علق برفيق وهو ظاهر ومن علق ب  
 برفيق لانصير ام ولد لمن علق منه لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء  
 الام في تلك الحالة اي في حالة العلوق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة النزاع ليس  
 كذلك لان الام رقيقة لمولاه في تلك الحالة فلو ينعلق الولد حرا كان الجزء مخالفا للكل  
 وقوله كما اذا علق من الزنا ثم ملكها الزاني انها لا تكون ام ولد لكون العلوق ليس من مولاه  
 قبل في كلامه تسامح لان قوله هذا يدل على ان علة الاستيلاء كون العلوق من مولاه  
 ولهذا لا يثبت اذا علق من الزنا وقوله وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا يدل  
 على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنه وذلك مغاير للاول وهذا فاسد لان العلة هو  
 علوق الولد حرا عنده ليس الا وفي صورة الزنا انما لم تثبت امومية الولد لان الولد انعلق  
 رقيقا لان المزني بها في تلك الحالة ملك مولاه ولنا ان سبب الاستيلاء وهو الجزئية الحاصلة  
 بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل في اول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت  
 بين الواطئ والموطوءة والجزئية لما تثبت بينهما بنسبة الولد الي كل واحد منهما كمالا

بن الحسن رضي الله عنهما من حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه  
 وسلم امر بعق امهات الاولاد وان لا يعين في دينه ولا يجعلن من الثلث ومعنى قوله امر حكم  
 لا الامر المصطلح فانهم يعتقدن بعد الموت كما تقدم وانما انكر الدين نقيا للسعاية للغرماء  
 والورثة ولا يجعلن من الثلث تأكيد لانه فهم ذلك من قوله وان لا يعين في دينه وان  
 الحاجة الى الولد اصلية لان الانسان يحتاج الى ابقاء نسله كما انه يحتاج الى ابقاء نفسه  
 وكل ما كان من الحوائج الاصلية يقدم على حق الورثة والغرماء كالتهجير والتكفين بخلاف  
 التدير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج وقوله ولا سعاية عليها اي على ام الولد في دين  
 المولى الغرماء لما بينا ان الحاجة الى الولد اصلية الى آخره وفي بعض النسخ لما روينا يعني  
 حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنهما ووجه ذلك انه لما قال ولا يعين دل على انتفاء  
 المالبة واذا اعدمت ماليتها لم يبق عليها سعاية وقوله ولانها يعني ام الولد ليست بمال متقوم  
 حتى لو فصبها رجل وماتت عنده لا يضمنها الغاصب عند ابي حنيفة رحمه الله لان  
 ماليتها غير متقومة عنده وقد تقدم فلا يتعلق بها حق الغرماء كالفقاص فان من له القصاص  
 اذا مات وهو مديون ليس لارباب الديون ان يأخذوا من عليه القصاص بدينهم ويستوفوا  
 منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه القصاص من مديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى  
 يأخذوا بمقابله ما لا متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص  
 من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفا لا يقدر الغرماء على منع  
 المديون عن العفو واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي ثلث  
 قيمتها على ما تقدم وكلامه واضح واستشكل القول بالسعاية عليها عند ابي حنيفة  
 رحمه الله مع ان ماليتها ام الولد غير متقومة عنده فان القول بالسعاية قول بالتقوم اذا السعاية  
 بدل ما ذهب من ماليتها وقوله ومالبة ام الولد يعتقدها الذي متقومة فيترك وما يعتقد  
 جواب عن هذا الاشكال قوله ولانها يعني ماليتها ام الولد لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا

دون الزماني وحينئذ يكون واردا على الاصح من المذهب وقوله بخلاف الاب اذا  
استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاء فيتقدمه وهذه التفرقة بين الشريك  
والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك بكفي للاستيلاء  
فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاء فيكون الوطى واقعا في غير ملكه وذلك  
يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية  
وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاء في ملكه حد لا امره على الصلاح فيكون الوطى  
في ملكه والوطى فيه لا يوجب العقر والمراد بالعقر مهر المثل فيكون الشريك ضامنا لنصف  
مهر مثلها هكذا في مبسوط شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام  
والمحيط العقر قدر ما يستأجر هذه المرأة لو كان الاستيلاء للزنا حلالا وقوله فلم يتعلق منه شيء  
على ملك الشريك لانه كما علق حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع  
نبوت الرق فيه لما ذكرنا من ترجيح مثبت النسب وان ادعى معانيت نسبه منهما قال  
المصنف رحمه الله معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على  
ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فهي ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاء  
لا يتجزى فثبت في نصيب شريكه ايضا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة  
وهي جمع القائف كالباعة في جمع البائع وهو الذي يتبع آثار الآباء في الابناء من قاف  
اثره اذا اتبعه والقيافة في بني مدليج منهم المجرزان اثبات النسب من شخصين مع  
علمنا ان الولد لا ينخلق من مائتين اي من مائتي فحلين متعذر فعملنا بالشبهة وقد سر  
رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة رضي الله عنه روي ان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم دخل على عايشة رضي الله عنها واسارى وجهه تبرق من السرور فقال  
اما علمت ان مجرزا المدلجي مر باسامة وزيدوهما تحت طفيقة قد غطي وجوههما وارجلهما  
بادية فقال ان هذه اقدام بعضهما من بعض ولو كان الحكم بالشبهة باطلا لما جاز اظهار السرور

وقد ثبت النسب بالنكاح فتثبت الجزئية بهذه الوساطة واذا ثبتت الجزئية ثبت  
امومية الولد وقوله بخلاف الزنا جواب من قوله كما اذا علق بالزنا لانه لا نسب فيه  
اي في الزنا للولد الى الزاني فلان ثبت الجزئية المعبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية  
فلان ثبت امومية الولد فان قيل لما لم يثبت النسب من الزاني فعلم انه يعتق عليه الولد  
من الزنا اذا ملك اجاب بقوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير  
واسطة بخلاف امومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة من الزاني منقطعة  
فكانت امومية الولد بالزنا نظير من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه اي الاخ ينسب  
اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة والمراد بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه يعتق  
اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة وقوله واذا وطئ جارية ابنه ظاهر قوله  
واذا كانت الجارية بين شريكين هذه المسئلة قد مر ذكرها في اول الباب حيث قال وكذا  
اذا كان بعضها مملوكا ولكن كان ذكرها هناك من حيث ان الاستيلاء يخرج الامة الى  
حق الحرية قبل الموت والى حقيقتها بعده وذكرها هنا باعتبار ثبوت النسب وبيان  
ما يريد بعدم تجزى الاستيلاء المذكور هناك ويملك نصيب صاحبه وضمان نصف العقر  
وغير ذلك مما ذكره فلا يعد تكرارا وكلامه واضح خلا مانبه عليه قوله فادعاه احدهما  
لا تفرقة في ذلك بين الصحة والمرض وقوله لانه لما ثبت النسب منه في نصفه الى آخره يريد عليه  
القلب وهو ان يقال لما لم يثبت النسب منه في نصف الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت  
في الباقي ضرورة انه لا يتجزى الى آخر ما ذكر في الكتاب وبجواب عنه بتغليب جانب  
المثبت للنسب احتياطاً لا يبرى انه يستطاع الحد منه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك  
ثبت النسب منه بالدعوة وقوله فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه قال في النهاية هذا  
على اختيار بعض المشائخ رحمهم الله اما الاصح من المذهب فالحكم مع طئته بقرنان  
لما عرف في اصول الفقه ونقل يجوز ان يكون مراده بالتعقب التعقب الذاتي دون

يعني اذا اقاما البينة على شيء يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء فكذلك ههنا واذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا فكذا ههنا ومن وطئ جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فاما ان يصدقه المكاتب اولافان صدقة ثبت النسب ولا نصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب ايضا ومن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما في الاب والجماع بينهما ان جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب ووجه الظاهر وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بحججه على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الابن تصديقه والاب يملك مال ابنة لانه لم يحجر على نفسه فلا معتبر بتصديقه وانما لم تصر الجارية ام ولده اذا صدقته المكاتب لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد الا يرى انه لعجزة ينقاب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس الاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية فيثبت الملك سابقا ووقع الوطئ في ملكه وولدت منه فكانت ام ولد له وقوله وعليه عقرها اي على المولى عقرة جارية المكاتب لان الملك لا يتقدم الوطئ لان ماله من حق الملك كاف لصحة الاستيلاد فكان الوطئ واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد والعقرو قد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني وقوله كما نذكره اي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب قيل في كلام المصنف رحمه الله نظر لانه قال ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت استيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا رحمهم الله ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهنا بعد خطين بقوله ولا نصير الجارية ام ولد له اي للمولى فان لم تصر الجارية ام ولد له فمن اين يصح الاستيلاد والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى

ولوجب عليه الرد والانكار ولنا كتاب ممر رضي الله عنه الى شريح رضي الله عنه في هذه  
 الحادثة لبسانفلس عليهما ولودينالين لهما وهو ابنة ما يرثانها وهو الباقي منهما اي الولد  
 يكون للاب الباقي من الابوين اللذين كانا اذا مات احدهما يكون كل الميراث للاب الحي  
 دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت وقوله وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم  
 يروونه ابرازة في مبرز المجمع عليه وقوله في سبب الاستحقاق بعنى الملك وقبل الدعوة  
 وقوله احكام منجزية يريد بها مثل النفقة وولاية التصرف في ماله والحضانة والميراث فيما  
 يقبل التجزئة فالميراث يثبت على التجزئة في حقهما وما لا يقبلها كتبوت النسب وولاية  
 الانكاح ثبتت في حق كل واحد منهما كما كان ليس معه غيره وقوله الا اذا كان احد الشريكين  
 استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في حق كل منهما كما قوله وسرور النبي صلى الله  
 عليه وسلم جواب عن قوله وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفا فيما اذا ادعى  
 الواد اكثر من اثنين فجوزة ابو حنيفة رحمه الله ونناه ابو يوسف رحمه الله وجوزة محمد  
 رحمه الله الى الثلث قال ابو يوسف رحمه الله ثبت على خلاف التماس بقصة عمر  
 رضي الله عنه فلا يتعداه وقال محمد رحمه الله الثلثة قريبة من اثنين وقال ابو حنيفة رحمه الله  
 سبب جواز الملك والدعوة وقد وجد وقوله فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعاً لولدها يعني  
 بخدم كل واحد منهما يوم كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاء في ابطال ملك  
 الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركه الميت بالاتفاق لوجود  
 الرضاء منها بعقتها عند الموت ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله ونسعى في نصف  
 قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعقها احدهما حال حيوته عتقت ولا ضمان على المعتق  
 لشريكه ولا سعاية في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد  
 لشريكه ان كان موسراً ونسعى في نصف قيمتها ان كان معسراً وعلى كل واحد منهما  
 نصف العتق قصاصاً بما له على الآخر فتح اللام اي بالذي له وقوله كما اذا افاما البينة يعني

## كتاب الايمان

المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب الى ههنا اقتضت الترتيب على ما تقدم وذكر  
 الايمان عقيب العناق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين في اللغة  
 القوة قال الله تعالى لاَ اخذنا منه بِالْيَمِينِ وفي الشريعة مقدوني به عزم الحالف على الفعل  
 والترك وشرطها كون الحالف مكلفا وسببها ارادة تحقيق ما قصده وركنها اللفظ الذي  
 يعتقد به اليمين وحكمها البر فيما يجب البر فيه والكنارة عند فواته وانما قيد بقوله فيما يجب  
 البر لان من الايمان ما يجب فيه الحنث على ما سيأتي والايمان على ثلاثة اضرب  
 لان اليمين بالله اما ان تكون فيها مؤاخذة او لافان كانت فاما ان تكون دينوية فهي  
 المنة مقدمة او اخروية فهي الغدوس وان لم تكن فهي اللغو فالغموس هي الحلف على امر  
 ماض يتعمد الكذب فيه وذكر الماضي فيه ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا يرى انه  
 اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله  
 عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولولا الاثم ما كان كذلك واثمه يدل على  
 معناه لانه ما سمي غموسا الا لانه يغمس صاحبها في الاثم ثم في النار قال شمس الائمة  
 السرخسي رحمه الله اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع  
 وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه  
 الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمي النبي صلى الله عليه وسلم بيع الحر ببيع مجازا  
 لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتعريف الذي ذكرناه لم يتناول ولا كفارة  
 فيها لكن فيها التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لان الكفارة شرعت  
 لدفع ذنب هنك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق ذلك الذنب بالاستشهاد بالله كاذبا  
 فلا بد من رفعه وذلك بالكفارة كما في المعقودة ولنا انها اي اليمين الغموس كبيرة محضة

من دلالة على كونها ام ولد له فكان المراد بقوله لصحة الاستيلاء لصحة نسب الولد بدلالة ما بعده فان المصنف رحمه الله اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض وقوله وقيمة ولدها معطوف على قوله عقرها وقوله وهو انه قيل اي الولد يعني ان الولد حصل له من كسب كسبه فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اي الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو كسب والضمير في رثته يعود الى الولد قيل في قوله كما في ولد المغرور ونظر وحق الكلام كما في المغرور بدون ذكر الولد على معنى ان الجارية لا تصير ام ولد للمولى لعدم الملك فيها حقيقة كما ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها والجواب ان قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه وجنبذا ليد من ذكر الولد وعلى تقدير ان يكون متعلنا بقوله ولا تصير الجارية ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة فتقديره كما في ام ولد المغرور وقوله وان كذبه معطوف على قوله فان صدقته المكاتب وقوله ولو ملكه يعني ولد الجارية الولد الذي ادعاه وكذبه المكاتب يوما من الدهر ثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاء وزوال المانع وهو حق المكاتب قال في المبسوط واذا ملك المولى الجارية اي في صورة التصديق يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتا للنسب منه عند صحة الدعوة الا ان بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحته ودعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه والله اعلم بالصواب \*



ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب في تفسير اللغو مروي من زرارة بن ابي  
 نوفل ومن ابن عباس رضي الله عنه في احدى الروايتين وروي عن محمد رحمه الله انه قال  
 هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رحمه الله فان هذه اللغو  
 ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل وهو احدى الروايتين  
 من ابن عباس رضي الله عنه وروى عابشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي  
 فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي كان فائدة اليمين لان فائدتها  
 المنع او الحمل وذلك لا يتحقق في الماضي فكان لغوا وما في الخبر المستقبل فعدم القصد لا يعدم  
 فائدة اليمين وقد ورد الشرع بان الهزل والجحد في اليمين سواء ولما قل ان يقول في حصر  
 الايمان على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر لان قول الرجل والله اني لقائم  
 الآن في حال قيامه مثلا يمين وليس من الضروب المذكورة في الكتاب على التفسير المذكور  
 ويمكن ان يلتزم بانه ليس بيمين على هذا الاصطلاح لما مر من تعريفها وانما هذا قسم وهو  
 جملة انشائية اكدت بها جملة اخرى والثا صدى اليمين والمكره والناسي وهو ان يذلل  
 عن التلفظ باليمين ثم يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخطأ  
 مكان الناسي وهو ان يريد ان يسبح مثلا فجري على لسانه اليمين سواء حتى تجب  
 الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين  
 فان ثلث اليمين مقديقوي بها عزم الحالف على الفعل او الترك فهو من الافعال الاختيارية  
 فكيف يكون الناسي فيه كالتفاصد قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص  
 معارض بقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث لانه محتمل ونص  
 اليمين منسوخ وقوله الشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك يعني في وجوب الكفارة على المكره والناسي  
 وسنبين في الاكره ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا ومكرها فهو سواء

لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها الغموس وكل ما هو كبيرة  
محضة لا تناط بها العبادة لما ان اسباب العبادات لا بد وان تكون امورا مباحة كما عرف  
في الاصول والكفارة عبادة حتى تنادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط الغموس بها  
بخلاف المعقودة لانها مباحة فجاز ان تناط بها العبادة وفيه بحث من اوجه الاول لو كان  
ما ذكرتم صحيحا لما وجبت الكفارة على المظاهر لكون الظاهر منكرا من القول وزورا وهذا  
نقض اجمالي الثاني لما وجبت بالادنى وجبت بالا على الطريق الاولى الثالث الكبيرة  
سيئة والعبادة حسنة وتباها اياها ما ح لها لقوله صلى الله عليه وسلم اتبع السيئة الحسنة  
تمحها وهاتان معارضتان والجواب عن الاول ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود  
الذي هو العزم على الوطئ وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف بشي  
رفع الاقوى به وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة لهذه  
السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر  
لا كفارة فيهن الحديث وقوله ولو كان فيها ذنب جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون  
فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا يكون مباحة فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم وتقريره  
لو كان في المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر من وقت الانعقاد باختيار  
مبتدأ لم يدخل في السببية ويرفعها عند الطريان بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم  
لا يفارقه لا ابتداء ولا انتهاء فيمتنع اللاحق ابي الحاق الغموس بالمنعقدة وفي هذا الجواب  
تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة والمنعقدة ما يختلف على امر في المستقبل  
وكلامه ظاهر وقوله الا انه جلقه بالرجاء اشارة الى ما قال في المبسوط فان قيل فما معنى تعليق  
محمد رحمه الله تعالى في هذا النوع بالرجاء بقوله يرجوان لا يؤخذ الله بها صحتها  
وعدم المؤاخذة باليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو منقطع به فلنا نعم ولكن  
صورة تلك اليمين مختلف فيها وانما علق بالرجاء نفى المؤاخذة بالصورة التي ذكرها

دون المسلمين ومشائخنا العراقيون رحمهم الله على ان الحلف بصفات الذات يمين  
وبصفات الفعل ايس يمين ويلزمهم ان يكون وعلم الله يميناً واعتذر وابانه القياس  
ولكنه ترك لمجتميه بمعنى المعلوم ومشائخ ما وراء النهر على ان الحلف بكل صفة تعارف  
الناس على الحلف بها يمين وبكل صفة لم يتعارفوه ليس يمين وهو مختار المصنف رحمه الله  
يدل على ذلك قوله يحلف بها عرفاً وقوله لان الحلف بها متعارف وقوله ومعنى اليمين  
وهو القوة الى آخره ذكره استظهاراً لانه لما بنى الايمان على العرف كان وجوده مغنياً عن  
النظر الى غيره وقوله الاقوله وعلم الله استثناء منقطع من قوله وبصفة من صفاته التي يحلف  
بها عرفاً فان اليمين به اذا لم يكن متعارفاً كان استثناءً عن العرف منقطعاً والكلام في قوله  
والله يذكر ويراد به المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين وهو القوة حاصل في انه مذكور  
للاستظهار نعم العراقيون يحتاجون الى ذكر معذرة عن وروده على اصلهم كما تقدم  
وقوله ولان الرحمة قد يراد بها اثرها منقوض بقدرته الله تعالى لانه يقال انظر الى قدرة  
الله تعالى والمراد به اثره والا لكان بمعنى المقدور لكون القدرة غير مرتبة فيكون كالعلم  
ومع ذلك يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به  
كان يميناً والحلف بتدرة الله تعالى متعارف وبعلمه ورحمته وغضبه غير متعارف ولهذا  
قال محمد رحمه الله وامانة الله تعالى يمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري وكأنه  
وجد العرب يحلف بامانة الله تعالى عادة فجعله يميناً كأنه قال والله الامين ومن حلف  
بغير الله لم يكن حالفاً مثل ان يقول والنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم  
من كان منكم حالفاً فليحلف بالله اولى ذرروني مالك رحمه الله في الموطن عن نافع  
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر رضي الله عنه  
وهو يسير في رهكب وهو يحلف بآبيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهكم  
ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله اولى بصمت قال المصنف رحمه الله اما لو قال انا

( كتاب الايمان \* باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً )

اي فهو ومن فعله مختار اسواء تركه اذ لالة فحصى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد لانه لا ينعدم بالاكره وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وهو وجود الفعل الحسي وقوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغضى عليه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهما الكفارة وتزيرة الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلاً بان اشترى جارية بكراً او اشترىها من امرأة ولقاتل ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه انما تكون اذا كان المدلول امراً خفياً في الاصل فيدور عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكرت من شغل الرحم والمدلول وهو الذنب في هذه الصورة عند الحنث متحقق ظاهر فلا تصح اقامة الدليل مقام المدلول والله اعلم بالصواب \*

## باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً

لما فرغ من بيان ضرور الايمان بين ما يكون يميناً من الالفاظ وما لا يكون واليمين بالله اي بهذا الاسم او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من صفات ذاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه والمراد بالاسم هنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله باسمها فاعليها كالرحمة والعلم والعزة والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لانه اما ان يجوز الوصف به وبضده اولا والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم والاوّل صفة الفعل كالرحمة والغضب ليجوز ان يقال رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود دون

لانه لم تعقد يمينه على فعل شيء او تركه فكيف يكون يميناً ولان الكفارة انما تكون لستر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في القسم مجزأ هتك حرمة اسم الله تعالى فكيف يكون هو موجباً للكفارة لان قوله اقسم صيغة فعل مضارع فكما يكون هي الحال كذلك يكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث انها الحال لم تجب من حيث انها للاستقبال ولم تكن واجبة قبل هذا فلا تجب بالشك لا سيما في حق الكفارة فانها ملحقه بالحدود حتى انها اذا اجتمعت تداخلت كالحدود واجيب بانه الحق بقوله علي يمين وهو يوجب الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها ووجه ذلك ان كلمة علي للابحاج واليمين لا توصف بالوجوب وانما موجبه يوصف بذلك وموجبه البر وهو غير ممكن ههنا او خلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه اقراراً بالكفارة صواباً للكلامه من الالغاء لذلك وقوله اقسم اخبار من القسم في الحال ومائنه قسم لانه عبارة من جملة انشائية تؤكد بها جملة اخرى كما تقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل اقراراً عن وجوب اليمين بطريق الخلافة لذلك واذا كان اقراراً بوجوب الكفارة لم يحتج الي وجوب البر ابتداء ولا الى تصوير هتك حرمة اسم الله ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير الى انه قال علي يمين او اقسم ولم يزد على ذلك اما اذا كان اقسم لافعل كذا او علي يمين ان افعل كذا يصح اقراراً فيجوز ان يقال قد تقدم ان اليمين عقدي قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وهو موجود والعادة قد جرت باليمين به قال الله تعالى اذ اقساموا ليصرمنها مصبحين وقالوا قسموا بالله جهد ايمانهم وقالوا يحلفون لكم لترضوا عنهم وقالوا يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقالوا انشهد انك لرسول الله وقالوا فشهادة احدى اربع شهادات بالله وكما جاز ان يكون حرف القسم مضمراً جاز ان يكون المقسم به ايضاً كذلك وهو حجة على زفر رحمه الله في عدم جواز بدون ذكر اسم الله ثم اختلف في النية اذ الم يذكر اسم الله فقل لا يحتاج اليها وتيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله قوله وكذا قوله لعمر الله هذا معطوف على اصل المسئلة

( كتاب الابيان \* باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا )

برئ منهما يكون يمينا لان الثبري منهما اي من النبي صلى الله عليه وسلم والقرآن  
 كدروا لنأكل ان يقول سلمنا ان الثبري منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر لكن كونه  
 كفرا ليس بيمين ولا يستلزمها الا يرى انه لو قال بحبوتك لا فعلن كذا واعتقد ان البر به  
 واجب كفرا ليس بيمين والجواب سيجي عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني  
**قوله** والحلف بحرف القسم الحلف بالله انما يكون بحرف القسم ظاهرا او ضمرا وبحرف  
 حروف القسم وكون الباء اصلا وغيره بدلا وجواز اضمار الحرف والنصب بعد الاضمار  
 على ما اختاره البصريون او الجبر على ما اختاره الكوفيون كله وظيفة نحوية في الاصل  
 والاصولي يبحث عنهما من حيث استنباط المسائل الفقهية منها والواصل الى حد الاشتغال  
 بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد خلف ذلك وراءه والفرق بين الاضمار والحذف  
 بقاء اثر المضمر دون المحذوف والمصنف رحمه الله ذكر في الاضمار في الرواية والحذف  
 في التعليل بطريق المساهلة كذا في النهاية ويجوز ان يقال اطاق الاضمار بالنظر الى الجبر  
 والحذف بالنظر الى النصب وقوله وكذا اذا قال لله في المختار احتراز عما روي عن ابي حنيفة  
 رحمه الله انه لو قال لله علي ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي ان الصيغة  
 صيغة النذر ويحتمل معنى اليمين ولا اثنان تعين الاعراب في المقسم به نصبا وجرا في منع صحة  
 القسم لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقوله قال ابو حنيفة رحمه الله ظاهر  
 وقوله والمنكر يراد به تحقيق الوعد يريد الفرق بين والحق وحقا بان المعرف اسم  
 من اسماء الله تعالى قال الله تعالى وَأَوْبَعُ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمُ والحلف به متعارف فيكون  
 يمينا واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل متدر فكا نه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس  
 فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين ولو قال اقسم اقسام بالله او اقسم بالله انا حلف او اخطى بالله ظاهر  
 واعتراض بان اليمين ما كان حاملا على فعل شيء او تركه موجبا للبر وعند فواته يكون موجبا  
 للكنارة على وجه الخلافة من البر ثم قوله اقسام لا يكون موجبا من البر شيئا بمجرد انه

يعرف انه يمينا فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحل في الماضي والمستقبل لانه لما قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقوله لان حرمة هذه الاشياء تحمل النسخ والتبديل قال في النهاية اما الزنا والسرقه فانهما يحتملان النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقه بعينه جازان يكون حلالة بوجه النكاح وملك اليمين فسمي احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتديلا واما الخمر والربوا فيحتملان النسخ في نفسه وان لم يرد النسخ في حقه الا يرى انه يحل في دار الحرب واقول في كلام المصنف رحمه الله لف ونشر على غير السنن وذلك لان قوله نسخا متعلق بشرب الخمر واكل الربوا وقوله تديلا بالزنا والسرقه ويراد بالتبديل انقلاب المحل كما ذكره وهذا افادة والحمل على ما ذكره صاحب النهاية امادة والحمل على الاولى الاولى فاذا كان كذلك لم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة اسم الله تعالى لان حرمة لا يحل في حال فلا يتحقق اليمين بذكر هذه الاشياء ولانه لبس بمنعارف فلا يكون يمينا والله اعلم بالصواب \*

## فصل في الكفارة

لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث وكلامه واضح وكون الواجب احدا الاشياء على التخيير او واحدا معينا عند الله وان كان مجهولا عندنا وعدم حمل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد على ما هو من مذهبه وفي ذلك مقرر في التقرير فليطلب الله وقوله وهو الصحيح احتراز عاروي في نوادر بن سامة رحمه الله انه يجوز وفي رواية اخرى ان اعطى للسراويل المرأة لا يجوز

وهو قوله انقسم الى آخرة والعمر بالفتح والضم البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم قال في المسبوط لعمر الله يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لَعَمْرُكَ والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقى وايمن الله معناه ايمس الله وهو جمع يمين عند الكوفيين وقال البصريون معناه والله وكلمة ايم صلة اي كلمة مستقلة كالنواو والبحث في قطع ههزتها وصلها وغير ذلك وظيفة نحوية وقوله والحلف باللفظين يريد قوله لعمر الله وايمن الله متعارف يحلف بهما عادة ولم يرد نهى من الشرع فيكون يميناً وقوله وكذا عهد الله وميثاقه ظاهر ومن قال علي نذرا ونذر الله ان لا فعل كذا كان يميناً لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يتم فعله كفارة يمين ومن قال ان فعل كذا فهو يهودي ونصراني او كافرا مجوسي كان يميناً لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتدته واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره يجعله يميناً كما تقول في تحريم الحلال وهذا جواب من قال ان يري من الكعبة او النبي صلى الله عليه وسلم فانه يكون يميناً وان كان ذلك كفراً لانه اعتقد ان البراءة واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره فكان يميناً وهذا هو الموعود فيما تقدم وقد روي عن محمد ربه الله انه اذا قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهو يمينان وان قال هو يهودي ونصراني ان فعل كذا فهو يمين واحد لان في الاول كل واحد من اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني كلام واحد حيث ذكر الشرط مرة واحدة وقوله وبما قال ذاك لشيء قد فعله يعني لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ولا يكفر اعتباراً بالمستقبل يعني كما لو حلف به على امر في المستقبل فانه في المستقبل كان يميناً يكفر ولا يكفر الخالف كذلك اذا كان في الماضي وقيل وهو قول محمد بن مقاتل يكفر لانه عاق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو يهودي \* قال في النهاية واصح انه اذا كان عالماً يعرف انه



ان بحث نفسه وبكفر من يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين  
ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم يكفر عن يمينه معناه من حلف على  
مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومتقسم عليه وهو  
قوله لا فعلن كذا او لا فعلن فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض وفي وجه الاستدلال  
به نظرا لانه قال ورأى غيرها خيرا منها فالمدعى مطلق والدليل مشروط بربوئية غيره خيرا  
والجواب ان حال المسلم يقتضي ان يرى ترك المعصية خيرا منها فيجعل الشرط  
موجودا نظرا الى حاله وقوله ولان فيما قلنا يعني اداء الكفارة بعد الحنث تفويت البر الى  
جابر والكفارة لما ان الجابر يقتضي سبق خلل المجهور وهو خلل اليمين بالحنث فيما قلنا فتصلح  
الكفارة جابرة ولا جابر للمعصية في ضده اي في ضده قلنا اي لا جابر لمعصية الحنث فيما قلناه  
الشافعي رحمه الله لان الحنث لما تأخر عن الكفارة لم تصلح الكفارة السابقة جابر لذلك  
الحنث لان الجابر لا يتقدم كذا في الهابة \* وقال في بعض الشروح ولان فيما قلنا اي  
في تحنث النفس والتكثير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات  
الى جابر كلا فوات فنكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلاما معصية لوجود الجابر  
اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام من الاب وقتل فلان بغير حق تحصل  
المعصية بلا جبر لها فنكون المعصية قائمة لا محالة فلماذا قلنا بحث نفسه ويكفر عن يمينه  
وكلا الوجهين صحيح والثاني انسب واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد  
اسلامه فلا حنث اي لا كفارة عليه وقال مالك والشافعي رحمه الله يكفر بالمال لان  
اليمين تعقد للبر وهو من اهله لانه انما يتحقق ممن يعتد تعظيم حرمة اسم الله تعالى وهو  
يعتد ذلك فكان اعتقاده بحمله على البر ولهذا يستخاف في الدماوى والخصومات  
ولنا انه ليس باهل لليمين لانها تعظم الله ومع الكفر لا يكون معظما اذا كفر اهله  
واستخفاف بالخالف وهو ينافي التعظيم ولا هو اهل للكفارة لانهم عبادة بخلاف الاستخفاف

( كتاب الايمان \* باب ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً \* فصل في الكفارة )

وان اعطى الرجل بجوز لان المعبر رد العرى بقدر ما يجوز به الصلوة لان ستر العورة  
فرض لا يجوز الصلوة بدونه اما ما زاد عليه ففضل يعتبر للتجمل والتدفؤ فلا يؤخذ عليه  
في الكسوة كما لا يؤخذ على الادم في الطعام وقوله ولكن ما لا يجزئه من الكسوة يجزئه  
من الطعام باعتبار القيمة يعني لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة  
لان الاكساء لا يحصل به ولكنه يجزئه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف  
صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب  
كلا منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسي به كل واحد منهم  
ويجزئه من الطعام وهل يشترط النية اولاً ذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية يجزئه ثوب  
ان يكون بدلاً عن الطعام ولم ينو وعن ابي يوسف رحمه الله اذا نوى ان يكون بدلاً  
من الطعام يجزئه عن الطعام وان لم ينو لم يجزه وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه  
وقال الشافعي رحمه الله يجزئه بالمال لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين لانه تضاعف الى  
اليمين يقال كفارة اليمين والواجبات تضاعف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب  
جائز لا محالة فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجنابة ولا جناية ههنا لانها  
تحصل بهنك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وقوله واليمين ليست بسبب جواب عن قوله  
لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين ووجهه ان السبب ما يكون مغضياً واليمين غير مغض  
الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بالحنث بعد  
اليمين كما تضاعف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مغض الى الموت وقوله ثم  
لا يسترد من المسكين قبل هو معطوف على قوله لم يجزه يعني وان لم يقع كفارة اذا دفع  
الى المسكين قبل الحنث لكن لا يسترد منه لانه قصد شيئين ستر الجنابة وحصول الصواب  
ولم يحصل الاول لعدم الجنابة فيحصل الثاني هكون قد وقعت صدقة ولا رجوع فيها  
ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يتكلم اباه او ليقول فلان ينبغي ان يحنث

ان هذا الكلام مبين فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صور الايلاء وهذا جواب  
 ظاهر الرواية ومشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقهاء  
 ابو جعفر وبعض مشايخ سمرقند رحمهم الله قالوا يقع به الطلاق من غيرنية لغلبة الاستعمال  
 وعليه الغنوى وقوله وكذا ينبغي ظاهر ولم يذكر ما لو قال هرجه بدست جب كبرم بروى  
 حرام وقد قبل لا يقع به الطلاق وان نوى ولو قال هرجه بدست راست كبرم كان  
 طلاقا قبل يقع به الطلاق وان لم ينو وقبل لا يقع الا بالنية ومن نذر نذرا مطلقا مثل ان قال لله  
 علي صوم سنة ولم يعلقه بشي فعليه الوفاء بقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه  
 الوفاء بما سمي وان علق النذر بشرط سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرد فوجد الشرط فعليه  
 الوفاء بنفس النذر ولا ينفعه كفارة اليمين لا طلاق الحديث فانه لم يفصل بين كقول النذر  
 مطلقا او معلقا بشرط ولان المعلق بالشرط كالمنجز عندة ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجز  
 الكفارة فكذا ههنا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع منه اي من تعيين الوفاء بنفس النذر  
 الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي  
 حجة او صوم شهرا وصدقة ما املكه اجزاء من ذلك كفارة بيمين وهو قول محمد رحمه الله  
 ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي ايضا حتى لو كان معسرا كان متخييرا بين ان يصوم  
 ثلثة ايام وان يصوم شهرا وهذا مروى عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر ووجهه ما روي  
 في السنن مسندا الى عقبه بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة  
 النذر كفارة اليمين قالوا هذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان بين الحديثين كما ترى معارضة  
 فحملوا الحديث الاول على النذر المرسل وعلى مقيد اراد الحالف كونه والثاني على  
 مقيد لا يريد كونه جمعا بين الآثام والمعنى الفقهي في ذلك ان في الشرط الذي يريد كونه  
 كلاما يشتمل على معنى النذر واليمين جمعا اما معنى النذر فظاهر واما معنى اليمين  
 فلانه قصد به المنع من ايجاد الشرط فتخيير ويميل الى اي الجهتين شاء والتخيير بين القليل

( كتاب الايمان \* باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا \* فصل في الكفارة )

في الدعاوى والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول والافترار والكفر لا يثبت في ذلك **قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه مثل ان يقول حرمت على نفسي بنوي هذا وطعامي هذا لم يصح محر ما لعينه وعليه ان استباحه اي ان فعل شيئا مما حرمة قليلا او كثيرا حثت ووجبت الكفارة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع وقلب المشروع لا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين بعكسه وهو تحليل الحرام ولثان اللفظ ينسب عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم اولغيرها بانبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فصار اليه وبهذا التقرير يندفع ما **قال** ان بين قوله لم يصح محر ما وبين قوله وعليه ان استباحه تنافيا لان الاستباحة انما تستعمل فيما كان ثمة تحريم وقوله لم يصح محر ما ينافية وذلك لان قوله لم يصح محر ما معناه محر ما لعينه وقوله ان استباحه اشارة الى الحرمة لغيره وعورض بان اليمين اما بان يذكر مقسم به وهو عند ذكرا سم من اسماء الله تعالى او صفة من صفاته كما تقدم او بان يذكر شرط وجزاء وليس شيء منهما بوجود فكيف صار يمينا واجيب بسنوطها لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما حل الله لك في تحريم العسل وتحريم مارية اطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة الايمان والرأي لا يعارض النصوص السمعية واما قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي فيه ذلك والقياس ان يحث كفاية لان قوله هذا في قولنا يقال والله لا افعل فعلا حلالا تفعل فعلا حلالا وهو النفس وفتح العنين فيحث وهو قول زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان اليمين تعقد للبر وهو لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان لا يفتح العنين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فصار الى اخص الخصوص وهو الطعام والشراب المعروف فان العادة جارية باستعماله في المتاولات واذ لم يكن العموم مراد الايتناول المرأة الا بالنية وانما نواها كان ايلاء لما بينا ان



( كتاب ان \* باب ما يكون وما لا يكون بمبينا \* فصل في الكفارة )

والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذن له مولاة بالجمعة فانه مخير بين اداء الجمعة ركعتين وبين اداء الظهر اربعاً والنذر واليمين معنيان مختلفان لان النذر قرينة مقصورة واجبة لعينه واليمين قرينة مقصورة لغيره وهو صيانة حصة اسم الله تعالى بخلاف ما اذا كان شرطاً يريد كونه كقوله ان شفى الله مرضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً قال المصنف رحمه الله وهذا التفصيل اي الذي ذكرنا بغير شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد هو الصحيح وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصره فيه من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما لا يريد كونه وما يريد على ان فيه ايماء الى المقصود في الذهاب الى ظاهر الرواية ومن حلف على يمين اي على مقعده عليه من فعل او ترك وقال ان شاء الله تعالى متصلاً بيمينه فلا حث عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله تعالى فقد بر في يمينه رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقوله فقد بر في يمينه معناه لا بحث ابد العدم انعتاد اليمين وقوله الا انه لا بد من الاتصال استثناء من قوله فلا حث عليه لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين فان قامت هذا تعليل في مقابلتنا نص فان الحديث باطلاً لانه لا يفصل بين المنفصل والمتصل قلت ادلائل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء متصلاً ينضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون مستلزمة وفي ذاك من انسداد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقاً بين الادلة وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه جواز الاستثناء متصلاً وفيه ما ذكرناه والله اعلم بالصواب \*

وجلا لا يتقيد يمينه برجل فاعد عالم الى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذه معارضة  
واجب من الاول بان الدار في الوكالة تعرف بوجه لان التوكيل بشرائها انما يصح  
عنديان الثمن وليست فيما نحن فيه كذلك ولا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة  
انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني بان البناء صفة متعينة للدار فجاز ان يكون مرادا  
بحكم العرف لتعينه وفي الرجال التزام في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة  
والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات باسرها يمتنع ارادتها عادة وليس البعض اولى  
من البعض في الاراد ~~فيستمتع~~ الاستمتاع بالحق اصلها كذا في النهاية محالا على الفوائد الظاهرية  
ورد بان الهناء ضد الخراب فكانت الدار محل تواردها فكيف صار البناء صفة متعينة فهو  
في حيز النزاع واقول في جواب المعارضة المذكورة من التسميم غير حاصر لجواز ان يكون  
داخلا في المنكر لاحتماله الى التعريف غير داخل في المعرف لاستغنائه عنه ولو حلى  
لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها حنت لما ذكرنا ان الاسم باق بعد  
الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنت لا عراض اسم  
آخر عليه ومن ضرورة حدوث هذا الاسم زوال ذلك الاسم واليمين قد انعقدت لما يسمى  
دارا ولم يبق وقوله وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام ظاهر **قوله** وان حلف لا يدخل  
هذا البيت فدخله بعد انهدام وصار صحرا لم يحنت لزوال اسم البيت فانه لا يبات  
فيه حتى لو بقيت الحيطان وسط السقف يحنت لبقاء الاسم قال الله تعالى فَلَئِنْ  
يُؤْتِيَهُمْ خَاوِئَةً فِي بُيُوتٍ مُنْهَدِمَةٍ السَّقُوفِ وَلَئِنْ يَبَاتَ فِيهِ فَكَانَ السَّقْفُ وَصَفَاهُ \*  
وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحنت لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وانه  
صار بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا في  
البيت المحلوف عليه فلا يحنت كذا في الشروح ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوفى  
عليها سطحها بالصعود اليه من خارج حنت لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما

## (كتاب الايمان \* باب اليمين في الدخول والسكنى)

يبنى للبيتوتة فيه شئ او صيفا وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت  
 صنفاهم <sup>هي</sup> صفاف اهل الكوفة ذكر من ابي حازم القاضي ان هذه اشكلت علي  
 حتى دخلت الكوفة فرأيت صنفاهم مبنوتة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم  
 وقبل الجواب مجري على اطلاقه يعني سواء كانت ذات حوائط اربعة او ثلثة هو الصحيح  
 دون الحمل على عرفهم لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخلا من جانب واحد بني  
 للبيتوتة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحتمل  
 ومن حافى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحتمل ولو حافى لا يدخل هذه الدار  
 فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حتم لان الدار اسم للعروة عند العرب والعجم  
 يقال دار عا مرة ودار غيرة مرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فمنها ما قال لبيد \* (شعر)  
 هفت الديار محلها نفا مها \* بمنى تابدغولها فرجامها \* عفايعنوه <sup>و</sup> ولازم وهما لازم  
 تابد المنزل ابي انقرو الفته الوحوش والغول والرجام موضعان يقول هفت ديار الاحباب  
 ما كان منها للحلول وما كان منها للاقامة وهذه الديار كانت بمنى فقد توحشت الديار  
 الغولية والرجامية وقال فان لهم \* الدار دار وان زالت حوائطها \* والبيت ليس بيت بعد  
 نهديم \* وهذا ظاهر وقوله والبناء وصف فيها عبر ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب  
 معتبر لما ذكر في الاصل ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما فاذا كانت مشارا  
 اليها كان المحلوف عليه معلوما فلا حاجة الى المعرفة بخلاف المنكر فانه لا معرف له سوى  
 الوصف فيكون معتبرا واقتضى بوجهين احدهما ان الصفة لو كانت معتبرا في المنكر  
 لما وقعت المشترأة للموكل اذا وكل رجل رجلا بشراء دارا فشرى دارا خربة لانها غير موصونة  
 وهذا انتقض اجماله والاني ان البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن  
 فان كان داخلا وجب ان لا يختلف الحال بالغبية والحضور في الدخول كالعرصة وان لم يكن  
 داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا



في كل وقت يمكنه النزول والركوب **درهم** لكون الانشاء الخالص غير مراد وانما  
 نال به معنى المدة والتوقيت احترازا مما يقال في مجازي كلامهم دخلت يوما وخرجت  
 يوما ولكن لا به معنى المدة والتوقيت وقوله ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه نوى محتمل  
 كلامه سداه محتملا وان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة فيه اذا لم يكن راكبا واما  
 اذا كان راكبا فالابتداء من محتملاته وقوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار يعني وهو متاعل بدليل  
 قوله فخرج ومتاعه واهله فيها وفيه اشار الى انه لو لم يكن متاعلا بل هو ممن يعوله غيبة فخرج  
 بنفسه لم يحنث والمأهل اذا حلف فاما ان حلف على الدار او المصرا او القرية فان كان  
 الاول فلا بد من ذلك اهله ومتاعه وان كان الثاني يكتب بنقله الى مصر آخر على ما روي  
 من ابي يوسف رحمه الله وان كان الثالث فقد اختلف المشائخ فيه حملها بعضهم على  
 الدار وبعضهم على المصرو هو الصحيح والحاكم في ذلك العرف ليس الاثم احسنوا  
 في غيبة الإثم على ما ذكر في الكتاب واعترض على قول ابي حنيفة رحمه الله بان سكناه  
 كان يجتمع ما كان معه من الامل والمتاع واذا خرج بعضه انتفى سكناه لان الكل منتف  
 بانتفاء البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم ليس  
 كذلك وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يمر وقال في السابعة ان لم يمكنه  
 المنزل من ساعته بعذر الليل او بدفع ذي سلطان او عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحنث لأن  
 حاله الضرورة مستثناة خلافا لغيره رحمه الله وكذا لو سد عليه الباب فلم يتدر على الفتنة  
 او كان شريفا ارضعيا لا يتدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد  
 من يتقاه بالحق الموجود بالمعدوم للتعذر ونقض بما ذكره الشيخ الامام ابي بكر محمد  
 بن الفضل رحمه الله ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقد منع  
 من الخروج يحنث وكذا لو قال لامرأته وهي في منزل والدة ان لم تعضري الليلة في منزلي  
 فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور يحنث واجيب بان في مسئلة الكتاب شرط الحنث

( كتاب الايمان \* باب اليمين في الدخول والسكنى )

اعطاه الدائرة وهو حاصل في طوها وسفلها الا ترى ان المعتكف لا يبعد اعتكافه بالخروج  
 الى سطح المسجد ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يظن ان السقف من البناء  
 فيتوهم التناقض بين كلامه لانه قال من قبل والبناء وصف فيها وثيل اذا وثق على  
 السطح لا يبحث في مرفقنا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في التوازل ان كان الحالف من  
 بلاد العجم لا يبحث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار وكذا  
 اذا دخل دليزها يبحث ذكره القدوري رحمه الله مطلقا وقال المصنف رحمه الله وبجب  
 ان يكون على التفصيل الذي تقدم بعني به قوله اذا اغلق الباب يعني داخله ومسقف  
 وقوله وان وقف في طافى الباب ظاهر وقوله وجه الاستحسان تقريرة الثول بالموجب بعني  
 صلنا ان للدوام حكم الابتداء اكن فيما له دوام والدخول لادوام له لانه انفصال من  
 الخارج الى الداخل وابس لدوام واطلاق الانتقال بدل الاتصال او لم يكن لكونه حركة  
 آتية تسمى نثله وقوله واحلف لا يلبس هذا السوب ظاهر وقول زفر رحمه الله قياس وقولهم  
 استحسان وحاصل كلامه ان الافعال على صريين ضرب يتقبل الامتداد وضرب  
 لا يتقبله والباعل بينهما قبول التائيت وعدمه فما قبل التائيت قبل الامتداد وما لا فلا  
 والاستدامة على الممتد بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فَلَا تَقْعُدُوا الدِّكْرَىٰ مَعَ الْقَوْمِ  
 اُطْلُبِينَ ابي فلا تدكت فاعد لانه صلى الله عليه وسلم كان يعط الناس قاعدا وطلبي  
 هذا قالوا اذا قال لها كما ركبت فانت طالق فدكت ساعة بيكها النزول فيها طلقت  
 وان مكثت مثلها طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكذا كما تعم الافعال  
 فيكرر الجزء بكرر الشرط ونقض بما لو قال كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم  
 فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكرتم صحيحا  
 لازمه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء اذا لم يكن الانشاء  
 الحاصل م ادا ولهدا فلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه في كل وقت

## ( كتاب الايمان \* باب اليقين في الخروج والاثبات والركوب وغير ذلك )

مشكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالأمر بالخروج وقوله والمضي بعد ذلك ليس بخروج  
يعنى ان الخروج عبارة عن الانتقال من الداخلى الى الخارج ولم يوجد وقوله ومن  
حاف لا يخرج الى مكة ههنا قلته الفاظ الخروج والاثبات والذهاب والاول شرط  
الحث به الانفصال بمجاورة عمران مصره فاصدا على ذلك دون الوصول قال الله  
تعالى وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مَخْرَجًا إِلَى اللَّهِ ارَادَ بِهِ الْإِنْفَصَالُ والثاني شرطه الوصول  
قال الله تعالى فَاتَّبِعُوا نَوْيَّكُمْ فَإِذَا وَجِلْتُمْ عَنْ مِيقَاتِ الْحَجِّ فَالْحُجُّ وَالثالث  
اختلف فيه المشائخ <sup>فل</sup> نصير بن يحيى هو بمنزلة الاثبات لقوله تعالى إِذْ هَبَّا إِلَى فِرْعَوْنَ  
والمراد به الاثبات وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى إِنِّي أُرِيدُ اللَّهُ  
لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَالْإِذْهَابُ الْإِزَالَةُ فيكون الذهاب زوالا بشرط فيه  
الوصول قال المصنف رحمه الله وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال \* ولو حلف لبأنته  
فدا ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق على  
معيين احدهما صحة الاسباب والآلات قال الله تعالى وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ  
مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالراد والراحلة والثاني القدرة  
الحقيقية وهو نوع على حدة يترتب عليها الفعل عند ارادة جازمة بخلفه الله تعالى عند الفعل  
لاقوله عندنا قال الله تعالى مَا كَانُوا يَسْتَطِيعُونَ السَّمْعَ اذا عرفت هذا فبينما نحن فيه كلامه  
ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف وان عني الثاني وقدمه منه باستطاعة القضاء صدق  
فبما بينه وبين الله تعالى لانه نوى اى اراد حقيقة كلامه وقيل يصدق قضاء ايضا لما بينا  
لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصح قضاء لانه بخلاف الظاهر لما بينا ان الاول هو المتعارف  
وفيه تخفيف على نفسه ولو حلف لا يخرج امرأته الا باذنه احتاج الى الاذن لكل خرجة  
حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا اذن حث لان المستثنى خروج مقرون  
بالاذن لان تنديرة والله لا تخرجي الا خروجا ملصقا باذني لان الباء للإصالة فيقتضي

( كتاب الايمان \* باب اليمين في الخروج والايان والركوب وغير ذلك )

السكنى والله فعل وجوزي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة واما في صورة التضييق فشرط الحث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى اختيار فان انتقل الى السكة او المسجد قالوا لا يبرؤ قبل يبرؤ لانه لم يبق ساكنا دليل الاول ما ذكره في الزيادات ان من خرج بعباله من مصره فماله يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا وصورة كوفي نقل عباله الى مكة ليوطن بها فماله خلفا ووطن بها بداله ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بهار كعبين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بداله في الطريق قبل ان يدخل مكة ان لا يستوطن بمكة رجوع الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي في الكوفة اربع الا ان وطنه بالكوفة فثم ماله يتخذ وطنا آخر فكذا اذا بقي بعض الشروح قوله قالوا لا يبرؤ معناه اذا لم يكن في طلب مسكن آخر اما اذا كان وبقي على ذلك ايا ما لا يحث في الصحيح وان لم ينقل الى السكة او المسجد لانه لا يبرؤ منه طرح الامتناع في السكة فبصير ذلك التدرج مستثنى للضرورة والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في الخروج والايان والركوب وغير ذلك

ذكر الخروج منها ظاهر التناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول واما الايان والركوب فمما يتحقق بعد الخروج فاستصحبهم ما ذكر الخروج قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد ظاهر وكذلك الحكم في الدار والبيت وقوله ولو اخرجه مكرها صورته ان يحمله انسان فيخرجه مكرها لانه حينئذ لم يوجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكما واما اذا اهدده فغيره فخرج خوفا من المكره يحث لوجود الفعل منه ثم هل تنحل اليمين اذا حمل مكرها قيل تنحل كما لو حلف لا يدخل دار فلان فهبت به الريح والفته فيها لم يحث وتنحل اليمين وقيل لا تنحل وهو الصحيح وتوجه في الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ رحيمهم الله فانهم قالوا انه يحث لما انه لما كان متمكنا

الابرى الى قوله تعالى هِيَ مَعَايِ ~~يَقُولُ~~ عَلَيْهَا وَاهْشُ بِهَا عَلَى فَنَسِي وَلِي فِيهَا مَا رَبُّ أُخْرَى فِي جواب قوله وَمَا تَلَكُ بِيَمِينِكَ يَا مُوسَى كيف زاد على مقدم الجواب وهوان يقول عصاي ولم يخرج عن كونه جوابا اجيب بان كلمة ماتستعمل للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات وحيث وقعت في حيز السؤال اشبه على موسى على نبينا وعليه الصلوة والسلام ان السؤال وقع من الذات او الصفة فجمع بينهما ليكون مجيبا على كل حال قال صاحب النهاية الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية وفيه نظر لان اهل البلاغة قالوا ان ما يسأل بها هي وصف العتلاء والعصا لم تكن عاقلة سلماء لكن الافعال المستندة الى موسى لا تكون اوصافا ولئن كانت لا تكون اوصافا للعصا فاقول الزيادة على حرف الجواب لا يصرفه عن كونه جوابا البته وانما يجعل كلا ما مبتدأ اذا كان منه مصرف يمكن حماء عليه اعمالا للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك فلم يصرف عن كونه جوابا يلوح الى هذا قوله ف يجعل مبتدأ قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان الدابة في اللغة كل ما يدب من الحيوان اي يتحرك مشيا على وجه الارض قال الله تعالى وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَتَعَلَّقُ الرَّكُوبُ بِهَا بَعِينَ مَا يَرْكَبُ مِنْهَا مَرَادَا كَالْفَرَسِ وَالْبَغْلِ وَالْحَمِيرِ وَالْبَعِيرِ وَالْبَقَرِ وَالْحِجَامُوسِ وَالْفِيلِ فِي الْقِيَاسِ وَاسْتَحْسِنَ الْعُلَمَاءُ فِي عَقْدِ الْيَمِينِ عَلَى مَا يَرْكَبُ فِي غَالِبِ الْبُلْدَانِ وَهُوَ الْخَيْلُ وَالْبَغَالُ وَالْحَمِيرُ أَخَذُوا مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى وَالْخَيْلُ وَالْبَغَالُ وَالْحَمِيرُ لَتَرْكَبُوهَا ذَكَرَ مِنْهُ الرُّكُوبُ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ فَمَا فِي الْأَنْعَامِ فَقَدْ ذَكَرَ مِنْفَعَةَ الْأَكْلِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى وَالْأَنْعَامُ خَلَقَهَا لَكُمْ الْآيَةُ وَبِالْعَرَفِ فَانَّهُ إِذَا قِيلَ رَكِبَ فَلَانِ دَابَّةٌ لَمْ يَفْهَمُ مِنْهُ أَحَدٌ أَنْهُ رَكِبَ الْبَقَرَةَ وَالْفِيلَ وَأَنَّ كَانَ يَرْكَبُ فِي بِلَادِ الْهِنْدِ إِلَّا أَنْوَى الْجَمِيعِ فَيَكُونُ عَلَى مَا نَوَى لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ وَفِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَيْهِ وَأَنَّهُ عَرَفَ هَذَا مَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فَلَانِ فَرَكِبَ دَابَّةً عَبْدٌ مَادُونِ لَهُ مَدْيُونٌ وَغَيْرُ مَدْيُونٍ لَمْ يَحْضُرْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا إِذَا لَمْ يَنْوِ فَمَا إِذَا نَوَى رَكُوبَ دَابَّةٍ الْعَبْدُ فَيَحْضُرُ الْإِنَانُ إِذَا كَانَ مُهْلِكًا دِينَ

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في الخروج والايمان والركوب وغير ذلك )

ما صننا ومصفا به فيكون ما ورائه ابي وراء المستثنى دا خلا نعت الحظر العام ولوندي  
 الاذن مودة صدق ديانته لاقضاء لانه محتمل كلاله كنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا  
 لمقتضى الباء ولو قال الا ان آذن لك كفى اذن واحد لما ذكر في الكتاب واعترض عليه بقوله  
 تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فكان تكرار الاذن لازما واجبا بان ذلك  
 بدليل خارجي وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي صلى الله عليه وسلم وتام  
 التفسير فيه ذكره في الانوار والتزيين ومعنى قوله لان هذه كلمة غاية يفيد معنى الغاية  
 لان الا ان ليس موضوعا له بل للاستثناء ومذروا له ما به لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن  
 حتى يستثنى الاذن منه فيجعل مجازا عن حتى لمساوية بينهما وهوان حكم ما قبل الغاية بخالف  
 ما بعده اكد ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده **قوله** واواردت المرأة الخروج  
 صورة المسئلة ظاهرة وتسدى هذه اليمين بيمين فور وهو في الالف مصدر فارت النذر  
 اذا غلت فاستعير السرعة ثم سبت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث ثقيل جاء فلان وخارج  
 من فورة ابي من ساعته وتورد ابو حنيفة رحمه الله بظاهرة ابي باستباطه وكان الناس  
 قبله يعلمون اليمين نوعين مؤبدة وموتنة لنظائهم استنبط ابي حنيفة رحمه الله هذا النوع الثالث  
 وهو المؤبد لنظا والموقت معنى وقد اخذ من حديث جابر وابنه رضي الله عنهما عن علي  
 الى نصره رجل فحملنا ان لا ينصره ثم نصره ولم يحتملنا ان اعتبر في ذلك العرف فان الخالف  
 في العادة يقصد بهذا اللفظ منعها عن المخرجة التي تزيات لها لا من الخروج على التابيد  
 فاذا عادت فقد تركت تلك المخرجة وانبت اليمين فلا يحسن بعد ذلك وان خرجت  
 والعرف له اعتبار في باب الايمان فعلى هذا الوارد الرجل ضرب عبده فقال آخرا ضربه  
 فعبدني حررتك بملك الضرب وعلى هذا اذا لم الرجل اجلس فتعد عندي فقال ان تغديت  
 فعبدني حررتك بملك ظاهر لو قال ان تغديت اليوم يجعل مبتدأ لان زاد على مقدار الجواب  
 نفى تطييع على السؤال الغاء الزيادة فان قيل الزيادة لا يضر كونه جوابا للسؤال الا يرى

لم تكن فاليمين تنفع على نذنها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فبصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعذرت بصر الى المجاز وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لانه اي ما لا يؤكل سبب له اي لما يخرج منه وذكر السبب وارادة المسبب مجاز شائع ولكن بشرط ان لا يتغير بصفة جديدة لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بشيء فلا يحصل بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وقيد المطبوخ وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احتراز عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل بين الرطب كما ذكره في بعض المواضع من الذخيرة وغيره وقوله ومن حلف لا يأكل من هذا البسر ظاهر وكلامه يشير الى قاعدة هي ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين تنقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم فلذلك لا بحث ومن حلف لا يأكل من هذا البسر والرطب او اللين فتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطبا والرطب تمرا واللين شيرازا وهو الذي استخرج ماؤه فصار كالفالودج الحاترقان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا الصبي لو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا بحث لان الصبا مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعيين الى اليمين وقدزلا عندا الشبخوخة فكان الواجب ان لا بحث اجاب بقوله وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي الى آخره ووجهه ان القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوفّر كبيرنا الحديث والمهجور شرما كالمهجور مادة فانهقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشبخوخة فيبحث في يمينه واعترض على دليل الكتاب باننا سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوا عليه كما لو قال والله ليشربن اليوم خمرا واجيب بان الكلام في ان الحقيقة يجوز ان يترك بهجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز حملا لامر المسلم على الصلاح فاما ان اليمين تعتقد على الحرام المحض فلا كلام فيه ومن حلف لا يأكل لحم

مستغرق لا يحنت وأن نوى لأنه لا ملك للمولى فيه منة اي فيما يملكه العبد المديون  
 عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اعتق عبد عبده لا يعتق ويلحق بما ذكرنا المستثنى منه  
 في قوله الا انه اذا كان عليه دين وهو المقدار الذي اظهرناه وان كان الدين غير مستغرق  
 او لم يكن عليه دين لا يحنت مالم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد  
 عرفاً حيث يقال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان وشراً قال صلى الله عليه وسلم من باع  
 عبداً وله مال فماله لمولاة فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من التية وقال ابو يوسف رحمه  
 الله يحنت في الوجوه كلها وهي ما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين غير مستغرق  
 او دين مستغرق اذا نوى وجه ذلك ان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى  
 عنده الا انه اولا يضاف الى العبد فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من تحت مطلق  
 الاضافة الابالية وقال محمد رحمه الله يحنت في الوجوه كلها وان لم ينوه لاعتبار حقيقة  
 الملك للعبد اذا الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما \*

## باب اليمين في الاكل والشرب

قد ذكرنا ان اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين  
 عليهما واعلم ان ما يصل الى جوف الانسان لا يخلو من اربعة اوجه مأكل ومشروب  
 ومصوص وملعوق فالأكل ما يتأتى فيه المضغ والهشم لا المص حتى لو ابتلع ما يتأتى  
 فيه المضغ من غير مضغ يسمى اكلاً والمشروب ما لا يتأتى فيه ذلك فلو حلف لا يأكل  
 لبناً فشربه لم يحنت ولو حلف لا يشربه فترد فيه واكل لم يحنت والممصوص وهو ما يحصل  
 بعلاج اللهاة فلو حلف لا يأكل فشربه او رماناً فمضغه ورمى ثقله وابتلع ماء لم يحنت  
 لا في الاكل ولا في الشرب والملعوق هو ما يتناول باللحم بالا صبع والشفاء اذا عرف هذا  
 رجعنا الى ما في الكتاب فقوله فهو على ثمرها يعني اذا كانت لها ثمرة واما اذا لم تكن



من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم في السدك ضعيف وقال  
المصنف رحمه الله لادم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء تكان معنى اللحم  
قاصرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق وموضعه اصول الفقه وأن اكل لحم الخنزير  
أو الانسان حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد انعقد للمنع من الحرام واعترض  
بان الكفارة فيها معنى العبادة فلا يناف وجوبها بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير  
والانسان حرام محض فكيف تعلق وجوبها به واجيب بان هذه مغالطة لان الكفارة  
تجب بعد اليمين التي تنقض بالحنث وقد وجدت وكون الحنث بامر مباح وحرام  
لا مدخل له في ذلك اشار الى هذا بقوله واليمين تنعقد للمنع من الحرام وقوله وكذا اذا  
اكل كبد اظهر وقوله ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يتنفسها والقسم  
الاكل باطراف الانسان من باب لبس وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه اذا  
عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله  
كالجواب عند ما قال في النهاية هكذا ذكره شيخ الاسلام في ايمان الاصل وهذه المسئلة  
على ثلاثة اوجه احدها ان ينوي ان لا يأكل حبا كما هي فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث  
بالاتفاق لانه اراد حقيقة كلامه فتقيد اليمين بها والثاني ان ينوي ان لا يأكل ما يتخذ  
منها لا يحنث باكل عنها كذلك والثالث ان لا يكون له نية فاكل من خبزها لم يحنث  
عند ابي حنيفة رحمه الله خلا فالحما والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب ومبناه  
على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس وموضعه  
اصول الفقه ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث بالاتفاق لان  
فيه ضمرا كقول فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه ولو استه ابي  
اكله من غير موضع لا يحنث هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعض  
مشائخنا رحمه الله انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر بالحقيقة لا تسقط به

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في الاكل والشرب )

هذا الحمل ظاهر قوله ومن حلف لا يأكل بسر هذه المسئلة على اربعة اوجه اذا حلف لا يأكل بسر فاكل بسر مذنباً بكسر النون وهو ما بدأ الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سئل من جانب القمع والعلاقة وتفسيره هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب حنت في يمينه في قولهم وكذا اذا حلف لا يأكل رطباً فاكل رطباً مذنباً هو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنت في قولهم ولو حلف لا يأكل بسر فاكل رطباً وفيه شيء من البسر حنت في قولهم ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يحنت ولو حلف لا يأكل رطباً فاكل بسر ففيه شيء من الرطب حنت عنده خلافاً لهما على رواية الكتاب وذكر في الايضاح وشرح الجامع الصغير قول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في انه يحنت في هاتين الصورتين قال صاحب النهاية والله اعلم بصحته لهما ان الرطب المذنب يسمى رطباً فاذا حلف لا يأكل بسر فاكل الرطب المذنب فقد اكل الرطب لا البسر فلا يحنت وكذلك بالعكس وما ركبا اذا حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسرماً مذنباً لا يحنت وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب فيحنت في الصورتين وأن كان احدهما غالباً والآخر مغلوباً لا يرى انه لوميزه فاكله حنت بالاتفاق فكذا اذا اكله مع غيره وامتنع بما اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنت وأن شرب المحلوف عابه وزيادة وأشار المصنف رحمه الله الى الجواب منه بقوله وكل واحد مقصود في الاكل يعني بخلاف صورة اللبن فان اللبن لما صب فيه الماء شاع وماع في جمع احزاء اللبن فصار مستهلكاً ولهذا لا يرى مكانه فلم يكن كل واحد منهما مقصوداً بالشرب قوله بخلاف الشراء جواب من قياسهما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر وقوله ولو حلف لا يشتري رطباً كالبیان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر ومن حلف لا يأكل لحماً فاكل السمك لم يحنت والا صل فيه ان اللفظ اذا تأول افترانا وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تجتبه ولحم السمك فيه تصور لان اللحم من الانحام

عند ابي حنيفة رحمه الله قالا يبحث في العنب والرطب والرمان يعني لافي الثناء والخيار  
فكانت المسئلة على ثلثة اوجه في وجه يبحث بالاتفاق وهو ان تقع يمينه على فم كل شجر سوى  
العنب والرطب والرمان ويستوي في ذلك الرطب واليابس وفي وجه لا يبحث بالاتفاق  
وهو ان يأكل الخيار والثناء لانه يؤكل مع البقول وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب  
والرمان اذا لم يكن له نبة وكلامه مظاهر الا ما ذكره فقوله زيادة على المعتاد اي على  
الغذاء الاصلي حتى يسمى النافكة والمزاج فاكهة لوجود زيادة التنعم فيها قوله والرطب  
واليابس فيه سواء يعني ان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء  
لا بعد فاكهة فيجب ان يكون الرطب كذلك وقوله لانهما من البقول تبعان بائع البقول  
هو الذي يبيعها لا غير وما اكلا لانهما يرضعان على الموائد حيث يوضع الثغاف والبصل  
وقوله ان هذه الاشياء مما يتغذى بها يعني العنب والرطب ويتداوى بها يعني الرمان  
ولهذا كان اليابس منها من التوابل كيابس الرمان او من الاقوات كيابس العنب  
فالتوابل جمع التابل ينفع الباء وكسرها والاصل في هذا ان اللفظ اذا اطلق على افراد  
في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناول كما تقدم في صورة  
التقصان في اللحم قوله ولوحف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام اصطبغ على  
بناء المفعول كذا كان متبدا بخط الثغاف وهو فاعل من الصبغ ويقال اصطبغ بالخل وفي الخل  
ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل ولوحف لا ياتدم اي لا يأكل ادا ما فكل شيء اصطبغ به  
فهو ادام ولا ينعكس فالخل والزيت واللبن والزبد والملح ادام والشواء ليس بادام وهذا  
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله في رواية الاصل وقال محمد رحمه الله  
ما يؤكل مع الخبز فالها فهو ادام وهذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وحاصل ذلك  
على ثلثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والطبخ والعنب والتمروا مثاليها ما  
يؤكل وحده فالبايس ادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف جعلها محمد

وهذا لان مبن الدقيق مأكول والاصح انه لا يحنت لان هذه حقيقة • مهجورة ولما انصرفت  
اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كما قال لاجنبية ان نكحتك فعبده  
حرفزني بها لا يحنت لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يتناول حقيقة الوطى وقوله ولو حلف  
لا يأكل خبزاً علي ما ذكره ظاهر وطبرستان هي آمل وولايتها وقيل اصلها تبرستان لان  
اهلها يعاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه الى طبرستان وقوله ومن حلف لا يأكل الشواء ظاهر  
وقوله وهذا لان التعظيم متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم يقيمن انه لم يرد ذلك  
فيصرف الى خاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء قالوا قيد بقوله بالماء لان الغلبة اليابسة  
لا تسمى مطبوخاً فلا يحنت بالكلها ومن حلف لا يأكل الرأس فيمينه على ما يكبس في التناير  
يضم بالتشوير يعني يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه اذا دخله فيه ويباع في  
المصر لان رأس الجراد رأس حقيقة وليس بمراء فيصرف الى المجاز المتعارف وفسره في الجامع  
الصغير على ما ذكر في الكتاب واعترض على هذا بان لحم الانسان والخنزير لا يباع  
في الاسواق ومع ذلك يحنت بالاكل اذا حلف لا يأكل لحماً واجيب بما حاصله الفرق  
بان الرأس غير مأكول بجميع اجزائه لان منها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز  
المتعارف وهو ما يكبس في التناير ويباع في الاسواق واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة  
ممكنة فلا تترك فيحنت باكل لحم الانسان والخنزير فان قيل الحقيقة وان لم تكن متعذرة فهي  
• مهجورة شرعاً والمهجور شرعاً للمهجور عادة وفي المهجور شرعاً يصار الى المجاز كما في المهجور  
عادة فلت المهجور شرعاً هو الذي لا يكون شيء من افرادة معمولاً به كالخلف على ترك  
كلام الصبي وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشري فان الرأس  
يشترى بجميع اجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة اجيب بان الرأس ما لا يجوز اضافة الشراء  
اليه كراس النمل والذباب والآدمي فكانت متعذرة ومن حلف لا يأكل ما كنهه فاكل منها  
ورمها او رطبها او قنأه او خياره لم يحنت وان اكل تفاه او طبخها او مشمشها حنت وهذا عند

يضاديه غير ملفوظ فلانصح نيته فان قيل هب اندغير ملفوظ تنصيصا ليس انه ثبت مقتضى  
والمقتضى كالملفوظ اجاب بقوله والمقتضى لا عموم له فلفت نيته التخصيص فيه  
فان قيل المقتضى امر شرعي وانتقال الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من  
لم يعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المصنف رحمه الله اختار ما اختاره بعض المحققين  
من ان المقتضى هو الذي لا يبدل عليه اللفظ ولا يكون منظوفا به لكن يكون من ضرورة  
اللفظ اعم من ان يكون شرعيا وعقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين  
ما اذا قال ان خرجت فعبدني حرونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر والخروج  
غير مذكور لفظا وبينه وبين ما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في بيت واحد  
فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا حتى لو سكن معه في الدار لا بحث اجيب  
بان الاولى منوعة منعها القضاة الاربعة ابو هاشم وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي  
القمي رحمهم الله ولئن سلمنا فقوله ان خرجت ولا يساكن فعلا ان يدلان على  
المصدر لغة وقد وقع الثاني في صريح النفي والاول في معناه فتنا ولا بعمومها بعدة  
من الخروج والسكنى فجاز تخصيصهما الا انه خلاف الظاهر فلا يدين قضاء ومن حلف  
لا يشرب من دجلة فشرب منها بانه لم يحنث حتى يكرع منها كرمعا اي حتى  
يضع يده على دجلة بعينها ويشرب ويقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب  
منه ومنه كرمه الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيها اكارعها والكراع مستدق  
الساق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا اذا شرب منها بانه حنث ومبناه على ان الحقيقة  
المستعملة الاولى من المجاز المتعارف عنده وهذا بالعكس اما كون المجاز متعارفا  
فظاهر فان المفهوم من قولهم اهل فلان يشربون من دجلة انهم يشربون من مائها واما  
ان الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من الانهار والودية وقد قال النبي صلى  
الله عليه وسلم تقوم نفوسهم هل عندكم ماء بات في شن والاكرعنا ولهذا اذا كرع

رحمه الله اذ اما خلافا لهما محمد رحمه الله ان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل  
 مايؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهذا ان الادام مايؤكل تبعا  
 في العرف والعادة والتبعة على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاف يكون فائما به وحكمة  
 وهي ان لا يؤكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويؤكل منفردا فلا يكون  
 تبعا حكما فلا يكون اذ اما وقوله وتام الموافقة بالامتزاج جواب عن قوله لان الادام  
 من المؤادمة يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا ولم يوجد  
 في هذه الاشياء الا ان ينويه لما فيه من التشديد بخلاف الخل وغيره من المائعات فانها  
 لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل وحده ويذوب فينبع فكان اذ اما والغيب  
 والبطيخ ليس بادام يعني بالاتفاق كما ذكرناه هو الصحيح كذا ذكره شمس الائمة السرخسي  
 رحمه الله وقال بعض مشايخنا رحمهم الله انه على هذا الاختلاف وقوله واذا حلف لا يتعدى  
 فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه اكل  
 الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم  
 اكله وقوله وايضا سمي الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث ذكر في الايضاح في باب  
 الحلف على الغداء فقال فانه ورد في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم انصرف من  
 احدى صلاتي العشاء على ركعتين يريد به الراوي الظهر والعصر وقوله يعتبر عادة اهل كل  
 بلد في حقهم يعني ان كانت خبزا فخبز وان كانت لحما فلحم حتى ان الحضري اذا  
 حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه غداء في البادية  
 وقوله ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع رواه المعلق من ابي يوسف رحمه الله وهو  
 صحيح لان من اكل لقمة او لقمتين بصم ان يقول ما تعديت وما تشبعت ومن قال ان  
 لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال غنبت شبتا دون شيء لم يصدق قضاء ولا ديانة  
 لان النية انما تصم في الملفوظ لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ والثوب وما يضاهاه

اي في مسئلة الوجه الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فاهريق قبل الليل فقال في المطلق بحث  
 حال وقت الازالة من غير توقف الى الليل وفي الموت لا بحث في الحال بل يتوقف  
 حشته على آخر اليوم وهما فرقاً بين المطاق والموت يعني في هذا الوجه على ما ذكر  
 في الكتاب وأشار بقوله كما اذا مات الحالف والماء باق الى ان بقاء المحل شرط للبر  
 كبقاء الحالف وأشار بقوله كما اذا انعقد ابتداء في هذه الحالة الى ان وجود المحل  
 كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها وقوله ومن حلف لبصعدن السماء على ما ذكره  
 ظاهر واعتبر بان تصور البر لو كان كافياً في خلفية الكفارة لوجب في الغموس لان الله تعالى  
 قادر على إعادة الزمان الماضي وقد فعلها سليمان عليه السلام واجب بان تصور البر  
 في الغموس بان يجعل الفعل الذي لم يوجد موجوداً منه مستحيل وقوله واذا كان منصوراً  
 نعتقد اليمين انما كان كذلك لان الحجاب العبد معتبر بالحجاب الله تعالى والحجاب الله تعالى  
 يعتمد التصور دون القدرة فيما خلف الا يرى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني ولم يكن له  
 قدرة لمكان التصور والخلف فكذلك هنا حث عقيب وجوب البر فوجب الكفارة للعجز  
 الثابت عادة كما وجبت الغدية هناك عقيب وجوب الصوم والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في الكلام

لما ذكر ايمان السكني والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا  
 شرع في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذا اليمين  
 في العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين في الحج والصلوة والصوم من انواع الكلام فنذكر  
 الجنس مقدم على ذكر النوع ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم  
 حث نقل صاحب النهاية من شيخ الاسلام ان التكلم عبارة عن اسماء كلامه كما  
 في تكلمه نفسه فانه عبارة عن اسماء نفسه الا ان اسماء الغير امر باطن لا يتوقف عليه فاقم

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في الاكل والشرب )

حنث بالاجماع فان قيل لانسلم ان الحنث في الكرع باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان وحينئذ يجب ان يحنث بالشرب بالاناء وغيره لان الحكم في عموم المجاز كذلك فالجواب ان المصير الى عموم المجاز انما يكون عند تعذر الحقيقة او هجرانها وقد دل الدليل على كونها مستعملة فلا يصير اليه وقوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة ظاهر **قوله** \* ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله حنث في ذلك كله اي فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن وما ذكر من الوجه للجانبين فواضح واعترض على وجههما بان البر منصور في صورة الاراقة لان اعادة القطرات المهرقة ممكنة فكان متصورا واجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن التول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان وقوله ولو كانت اليمين مطلقة اي من ذكر اليوم ففي الوجه الاول يعني فيما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنث عندهما وصده يحنث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ان يكون فيه ماء واهريق لا يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله فرق في الوجه الاول وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق عن ذكر اليوم وبين الموقت به فقال في المطلق انه يحنث في الحال وفي الموقت يتوقف حنثه الى آخر اليوم الى غيبوبة الشمس ووجه ما ذكر ان التافيت للنسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وهذا لان اليمين متى فقدت على فعل لا يستند موقته بوقت ممتد يتعين الجزء الاخير للانعقاد لان الوقت ظرف له فيلزم في جزء منه ويتعين آخره وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحتمل في الحال كذا في بعض الشرع <sup>ح</sup> قال في النهاية فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلقة والموقته <sup>هـ</sup> ،



التي لا تصلح ان يكون محلل للصوم فكان ذكره لتقدير الصوم وانه منكر فاليه تعيينه  
وقوله وان حلف لا ينكمم فقرأ القرآن واصلح وقوله ولو قال يوم اكلم فلانهم نائلت عبارات  
نهار اكلم فلانا وليلة اكلم فلانا ويوم اكلم فلانا فالاولى لبياض الزمان خاصة فلو كلمه ليلا  
لم يحث والثانية لسوادة خاصة فلو كلمه نهارا لم يحث وما جاء استعماله في مطلق الوقت  
وما جاء في قول الشاعر (شعر) وكنا حسبنا كل سوداء نمرة \* ليالي لا قينا الحدام وحميرا \*  
اراد به الوقت فليس مما نحن فيه لان كلامنا فيما ذكر بلفظ المفرد وما في الشعر بلفظ الجمع  
وذكر احد العديدين بعارة الجمع يقتضي دخول ما بارائه من العدد الآخر وذلك  
اصل آخر فغير ما نحن فيه والثالثة تعتبر بما قرن بدان قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت  
قال الله تعالى ومن يؤمهم يومئذ ذبرة والكلام مما لا يمتد وان قرن بما يمتد كالصوم  
يراد به بياض النهار والبحث فيه وظيفة اصولية وقد قررناه في التتبرير فان غني في قوله  
يوم اكلم النهار خاصة صدق في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا قال الله تعالى اذ انودي  
للصلاة من يوم الجمعة والمراد بياض النهار وقوله لانه غاية اما في كلمة حتى فظاهر واما  
في الا ان فلان تقدم من مناسبة الاستثناء معنى الغاية وكونه مجاز للغاية وقوله فان مات  
فلان يعنى الذي اسند اليه التقدم والاذن سقط اليمين لا تنفائ تصور البر فان قيل اعادة  
الحياة ممكنة فكان الواجب ان لا تبطل اليمين فالجواب ان اليمين انعدت على  
التقدم والاذن في حيوته النائمة لا المعادة بعد موته وهي غير المعادة لا محالة ولهذا  
قلنا اذا قال لاقتان فلانا وفلان ميت ولم يعلم الخائف بموته لا ينعقد اليمين لانها وقعت  
على الحياة القائمة قوله ومن حلف لا يكلم عبد فلان اذا وقعت اليمين على فعل  
يتعلق بدرك اضافي فاما ان يكون مع الاضافة اشارة اولوكل منهما اما ان تكون  
الاضافة فيه اضافة ملك او اضافة نسبة فان لم تكن مع الاضافة اشارة كما اذا حلف  
لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبد بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فالمعتبر وجود الملك

السبب المودى اليه مقامه وهوان يكون بحيث لو اصفى اليه اذنه ولم يكن به مانع من السماع لسمع ودان الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع وكلامه واضح وقوله لتعافله اي لغفلته وقوله وفي بعض روايات المبسوط يريد ما روي في رواية فناده وايظنه بحث في يمينه وهذه الرواية تشير الى اشتراط الابقاظ للبحث وذكر في بعض الروايات فناده وايظنه وهذه تدل على انه منى ناده بحيث لو كان بنظري يسمع صوته جنت وان لم يوظفه وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاظهر انه لا يبحث واليه اشار بقوله وعليه مشائخنا رحمهم الله والوجه ما ذكره في الكتاب ولو حلف لا يكلمه الا بانه ظاهر وقوله وانه يتم بالاذن كالرضاء يعني اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يبحث لما ان الرضاء يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالاذن قلنا الرضاء من اعمال القلب فيتم بالراضي ولا كذلك الاذن على ما مر انه اما من الاذن الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك بقضي السماع ولم يوجد واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد مأذونا اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير مأذونا فلم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن اجيب بان الاذن ههنا فك الحجر في حق العبد والعبد يتصرف باعليته ومالكينته فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن ميثالا لباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام لذلك وهو مبني على تخصيص العلة وامره واضح عند اصولي وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لنا بدا اليمين لان ما يلي اليمين صالح لمحلته البراي جزء كان من اجزاء الليل والنهار واذا كان كذلك وقد وقع النكرة في سياق النفي كان اليمين موبدا فذكر الشهر لاجراء ما وراءه مما دلالة الحال وهي الغبط الذي لحقه في الحال بخلاف ما اذا قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذكر الشهر لم يتبادر اليمن اما لانه نكرة في سياق الانبات واما لان الصوم غير صالح للتأييد لتخلل الاوقات التي

العبد لستوط منزله بل لمعنى في ملاكها فيعيد اليمين بحال قيام الملك لقيام المعنى الداعي  
 اذ ذاك بخلاف ما اذا كانت الاضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته  
 فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي  
 لعدم تعيين المضاف اليه للهمجران لكون المضاف ايضا صالحا لذلك واذا كانت للتعريف  
 لم بشرط دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين المضاف اليه اذ ذاك  
 وامترض بان الدابة والدار والمرأة يجوز ان تهجر لذواتها لشومها كما جاء في الحديث  
 واجيب بان ذاك احتمال لم يقتض به عرف فلا يكون معتبرا وقوله وان حلف لا يكلم  
 صاحب هذا الطليسان ظاهر وقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب عما  
 يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد  
 ما صار تمرا وتقرير الصفة في الحاضر لغوا اذا لم يكن داعية الى اليمين وهذه كذلك على  
 ما مر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها  
 داعية الى اليمين والله اعلم بالصواب \*

## فصل

لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا  
 ومن حلف لا يكلم فلانا حينا وازمانا او الحين والزمان ولانية له على شيء من الوقت فهذا  
 على سنة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ  
 وَحِينَ تُصْبِحُونَ والمراد به وقت الصلوة وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى سبحانه هل  
 اتى على الإنسان حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة وقد يراد به سنة اشهر  
 قال الله تعالى تَوْنِي اَكْلَهَا كُلَّ حِينٍ اي سنة اشهر ومن وقت الطلع الى وقت الرطب  
 سنة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع سنة اشهر ومعناه انه يستتبع بها في كل

عند وجود المحلوف عليه في اضافة الملك بالاتفاق وكذا في اضافة النسبة عند ابي حنيفة  
 رحمه الله وعند محمد رحمه الله يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا باع  
 فلان عبده فكلّمه لم يحث بالاتفاق وكذا اذا اطلق امرأته او ماله من صديقه عنده وعند  
 محمد رحمه الله يحث كذا قال في الزيارات وجه قول محمد رحمه الله ان هذه الاضافة  
 للتعريف لان المرأة والصديق تدعى بحجران لذا تهما مصدا لا لاجل المضاف اليه وما كان  
 للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء منه بعد التعريف فيتعلق الحكم بعينه ابي يعين كل  
 واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا وزوجة فلان هذه ووجه  
 ما ذكره هنا يعني عدم الحث وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية الجامع الصغير  
 فانه ذكر قول محمد رحمه الله في الزيارات وقول ابي حنيفة رحمه الله في الجامع الصغير  
 ولم يذكر لابي يوسف رحمه الله قول وقال فخر الاسلام يحتمل ان يكون قول ابي يوسف  
 رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله انه يحتمل ان يكون غرضه حجرانه ابي كل  
 واحد من المرأة والصديق لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه ويحتمل ان لا يكون فلا يحث  
 في العبد بعد زوال الاضافة بالشك وان كان مع الاضافة اشارة بان قال عبد فلان هذا  
 او امرأة فلان هذه او صديق فلان بعينه لم يحث في العبد وحث في المرأة والصديق في  
 قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله حث في العبد ايضا وهو  
 قول زفر رحمه الله وجه قولهما ان الاضافة للتعريف وتقريره الاضافة للتعريف وما هو للتعريف  
 يلغو عند وجود ما هو ابلغ منه فيه والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع  
 اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة  
 وصار كالصديق والمرأة وجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه  
 وتقريره لانسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف  
 اليه لان هذه الاعيان هي الدابة والدار والتوب لا تهجر ولا تغادى لذواتها وكذا العبد

الصانع وحكى الله تعالى عنهم بقوله وَمَا يَهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَسْبُوا الدَّهْرَ فَإِنَّ الدَّهْرَ هُوَ اللَّهُ فَهَذَا اسْمٌ لَمْ يَوْفَ عَلَيْهِ مُرَادُ الْمُتَكَلِّمِ بِهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَالتَّوْفِيقِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ لَا يَكُونُ الْأَمْنُ كَمَا لِلْعِلْمِ وَالْوَرَعِ وَقَوْلُهُ وَمَنْ خَافَ لَا يَكُفُّهُ إِلَّا مَا فَهِرَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ هُوَ رَايَةُ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ وَذَكَرَ فِيهِ أَنَّهُ بِالْإِتِّفَاقِ وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ أَنَّهُ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَهُ كَمَا فِي الْمَعْرِفَةِ قَالَ الْأَمَامُ الْأَسْبَغَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي شَرْحِ الطُّحَاوِيِّ الْمَذْكُورِ فِي الْجَامِعِ أَصَحٌّ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الْأَيَّامَ بِالتَّكْبِيرِ فَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى الْجَنَسِ وَالْعَهْدِ فَيَقَعُ عَلَى أَقْلِ الْجَمْعِ وَهُوَ الثَّلَاثَةُ وَلَوْ خَافَ لَا يَكُفُّهُ إِلَّا أَيَّامٍ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَانِي حَنِيفَةُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَالَ عَلَى أَيَّامِ الْأَسْبُوعِ وَالْأَصْلُ أَنَّ حَرْفَ التَّعْرِيفِ إِذَا دَخَلَ فِي اسْمِ الْجَمْعِ يَنْصَرِفُ إِلَى أَقْصَى مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَمْعِ عِنْدَانِي حَنِيفَةُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهُوَ الْعَشْرَةُ لِأَنَّ النَّاسَ يَقُولُونَ فِي الْعَرَفِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَارْبِعَةَ أَيَّامٍ إِلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَقُولُونَ أَحَدَ عَشْرَ يَوْمًا وَمِائَةَ يَوْمًا وَالْفِ يَوْمَ فَلَمَّا كَانَتِ الْعَشْرَةُ أَقْصَى مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ لُغَةُ الْجَمْعِ كَانَتْ هِيَ الْمُرَادَةُ بِخِلَافِ مَا إِذَا حُلِفَ لَا يَنْزُوجُ النِّسَاءُ حَيْثُ تَقَعُ الْيَمِينُ عَلَى الْوَاحِدَةِ لَتَعْدِرُ صَرْفَهُ إِلَى أَقْصَى مَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ اسْمُ النِّسَاءِ وَعِنْدَهُ يُنْظَرُ إِنْ كَانَ ثَبَةً مَعَهُ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ وَلَا يَنْصَرِفُ إِلَى جَمِيعِ الْعُمُرِ وَفِي الْأَيَّامِ الْمَعْهُودِ فِي عَرَفِ النَّاسِ أَيَّامِ الْأَسْبُوعِ فَكَانَتْ مُرَادَةً وَفِي الشُّهُورِ الْمَعْهُودِ شُهُورُ السَّنَةِ فَكَانَتْ مُرَادَةً وَهِيَ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا وَلَا مَعْهُودَ فِي الْجَمْعِ وَالسَّنِينَ فَيَنْصَرِفُ بَيْنَهُ إِلَى جَمِيعِ الْعُمُرِ وَقَوْلُهُ لِأَنَّهُ يَدُورُ عَلَيْهِ أَقْبَلُ أَيْ لِأَنَّ الشُّهُورَ تَدُورُ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَقُولَ لِأَنَّهُ تَدُورُ عَلَيْهِ وَلَكِنْ أَوَّلُ الْمَذْكُورِ فِي الْأَوَّلِ وَالْأَفْرَادِ فِي الثَّانِي وَقَوْلُهُ وَمَنْ قَالَ لِعَبْدَةٍ ظَاهِرُ وَقَوْلُهُ وَقِيلَ لَهَا كَانَتِ الْيَمِينُ بِالْفَارْسِيَةِ بِعَيْنِي مِثْلُ يَقُولُ (أَكْرَخْتِ كَنِي مَرَارَ وَزَهَائِي بِسَارَتَوَازَادِي) إِذَا خَدَمَ سَبْعَةَ أَيَّامٍ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُعْتَقَ لِأَنَّ فِي لِسَانِنَا يَسْتَعْمَلُ فِي جَمِيعِ الْأَعْدَادِ لُغَةً (رُوز) فَلَا يَجِبُ مَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ مِنْ انْتِهَاءِ لُغَةِ الْجَمْعِ إِلَى الْعَشْرَةِ فَلِذَلِكَ

وقت لا ينقطع نفعها البتة وهذا هو الوسط فيصرف اليه اذ لم يكن له نية وقوله وهذا اي  
 الانصراف الى سنة اشهر لان التصير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليقين في الامتناع  
 من الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلايين والمؤبد لا يقصد غالباً لانه  
 بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مرادة ذلك لم يذكر الحين  
 ولو سكت تأبد اليقين فحيث ذكر لا بدله من فائدة سوى المستند عند عدم ذكره والا  
 لا يكون لذكره فائدة فتعين الاوسط وقوله وكذا الزمان ظاهر وقوله وكذلك الدهر عند ابي يوسف  
 ومحمد رحمهما الله يعني يقع على سنة اشهر المعروف والمنكر سواء وقال ابو حنيفة رحمه الله  
 الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر وقوله هو الصحيح احتراز من رواية بشر  
 عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة رحمه الله  
 بين قوله دهر او بين قوله الدهر واذ كان الاختلاف في المنكر فالمعروف يكون متفقاً عليه  
 فاما ان يكون لسنة اشهر كما قالوا واما ان يكون على الابد كما قال بعض اصحابنا  
 رحمه الله ان الدهر بلام التعريف يقع على الابد باختلاف بينهم وهو الذي ذكره المصنف  
 رحمه الله بقوله اما المعروف بالالف واللام فيراد به الابد عرفاً ووجه المجانبين في المنكر ما ذكره  
 في الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير واجده وافي من قال ان كل من دهر او  
 او ازمة او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلثة من هذه المذكورات لانها ادلى  
 الجمع المتفق عليه فكان ابو حنيفة رحمه الله ايضا فائلاً في دهر منكرة بثلثة منها فكل دهر  
 ستة اشهر كما في قولهما والحكم في الجمع موقوف عليه معرفة الافراد فكيف حكم في الجمع  
 وتوقف في المفرد اجيب بان ذلك تفرع لمسئلة الدهر على قول من يدعي معرفة  
 الدهر فكأنه قال من وقف على معنى الدهر فيجب عليه ان يقول في الجمع المنكر بثلثة  
 كما في الازمنة والشهور كما فعل مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الاستعمال فيه  
 ان المعرفة تقع على الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهر لمن قال بالدهر وانكر الصانع

حيوا لم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحربة الامة لانه أي الجزاء لا يصلح مقيد الاستغناء لهما  
 من حيوة الولد فلم يكن الشرط الاولادة المولد وقد تحققت على ما بينا واستشكل بالوقال  
 اذا اشترت عبدا فهو حر فاشترى عبد الغيرة انحلت يمينه حتى لو اشترى بعد ذلك  
 عبد لنفسه لم يعتق مع انه جعل اشتراء العبد شرطا لحرية و عبد الغير ليس محلا للحرية  
 من المشتري لعدم ملكه واجيب بان الاضرار انما يكون لتصحیح الكلام والحاجة الى  
 اضرار الملك لتصحیحه ليست كالحاجة الى اضرار الحيوة لان الحرية بدون الحرية  
 لا يتصور اصلا وفي ملك الغير يتصور موقوفة على الاجازة ولا يلزم من اضرار وجوب  
 الحيوة اضرار الملك ولو قال اول عبدا اشتراه فهو حر على ما ذكره في الكتاب ظاهر وكذا  
 قوله اول عبدا اشترته وحده وعي من مسائل الجامع الكبير واستشكل بالوقال اول  
عبد املكه واحدا فهو حر فاشترى عبيدين معا ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع ان معنى  
 التفرد فيهما على طريقة واحدة و فرق بينهما بان واحدا يقتضي ثني المشاركة في الذات  
 ووحدة يقتضيه في الفعل المقرون به دون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار  
 رجل واحد وان كان معه فيها صبي او امرأة وكذب في ذلك اذا قال وحده واذا كان  
 كذلك قلنا اذا قال واحد انه اضاف العتق الى اول عبد مطلق لان قوله واحد لم ينفذ  
 امر اذا على ما افاده لفظ اول فكان حكمه كحكمه واذا قال وحده فقد اضاف العتق  
 الى اول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فيعتق وقوله وان قال آخر  
 عبدا اشترته فهو حر واضح وقوله يعتبر من جميع المال يعني اذا كان اشتراه في الصحة وقوله  
 حتى يعتبر من ثلث المال يعني على كل حال لان شرط العتق آخريه لعبد المشتري  
 وهي لا تثبت الا بعد م شري غيره بعده وعدم شرائه غيره بتحقيق الموت فكان الشرط منقضا  
 عنه فيقتصر عليه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف وتقريره انه لما اشترى الثاني  
 بعد الاول ثبت صفة الآخرة به لكن كانت بعرضية ان يزول بشراء غيره فلا يحكم بعنفه

( كتاب الايمان \* باب اليمين في العلق والطلاق )

اريد في العربية اكثر ما يطلق عليهما اسم الايام لان بعد ذلك لا يقال ايام بل يقال احدى  
عشر يوما ومائة يوم والى يوم وقيل في تعليل المصنف رحمه الله نظر لان لفظ المفرد بالفارسي  
اما ان يفهم منه معنى الجمع اولا فان فهم ينبغي ان يكون العربي والفارسي سواء  
وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا ويمكن ان يجاب عنه بأنه يفهم منه  
معنى الجمع وقوله ينبغي ان يكون العربي والفارسي سواء فلنا ممنوع لان لفظ الفارسي  
وان افاد معنى الجمع لا ينتهي الى العشرة وتخصيص ايام الاسبوع لكونه المعهود او لعدم  
القائل بالفضل والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في العلق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الخلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامه اتم من غيره  
ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ما طلقت ولو قال ذاك لامته  
وعلق به البحرية معتقت لان الشرط ولادة الولد وقد تحققت لان الموجود مولود حقيقة  
ومر فاحكما اما حقيقة فظاهر وكذلك عرفالانه في العرف يسمى ولدا واما شرعا فلان  
الشرع اعتبره ولدا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد واذ تحققت الشرط  
ثبت الحكم ولو قال اذا ولدت ولد فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حياته متق الحبي وحده عند  
ابي حنيفة وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا لان  
الموجود مولود الى آخره لكن الميت لما لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين لالا الى جزاء  
كما يقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق قد دخلت الدار بعدما ابانها وانقضت  
عدتها تحل اليمين لالا الى جزاء وقوله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد مقيد  
بوصف الحبوذ يعني ان الولد وان كان مطلقا في اللفظ لكنه مقيد بوصف الحبوذ دلالة  
لانه قصد اثبات البحرية له جزاء والميت ليس محل لها فصاركما لو قال اذا ولدت ولدا حيا



شرط العتق لاعلته فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاء من الكفارة  
وان اشترى اياه بنوي به كفارة يمينه اجزاء عند اخلا فالزفر والشاغي رحمهما الله وهو  
قول ابي حنيفة رحمه الله الاول ووجه قولهم ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق  
لاعلته وانما العلة هي القرابة فلا يفيد النية عند الشراء وهذا اي كون الشراء شرطا لاعلته لان الشراء  
اثبت الملك وهو ظاهر والاعتاق ليس اثباتا للملك لانه ازالته فكان بينهما صفاة فلا يكون الشراء  
اعتاقا ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والد  
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس  
الشراء اعتاقا لانه لم يشترط غيره وقوله فصار نظير قوله سقاء فارواه جواب عما  
يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان في كلام العرب  
وان عطف فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني  
ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاجعه واطعمه فاشبعه وسقاء فارواه اي بذلك  
الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شري القريب هل يثبت الملك للمشتري القريب اولا  
فان اثبت له لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون مزيلا وان لم يثبت له لا يعتق عليه لانه لا اعتق  
فيما لم يملكه ابن آدم لا يقال شري القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب  
اعتاق لان الاعتاق ازالة للملك وكون ثبوت الشيء ازالته محال بالبدئية ولا يقال  
شري القريب اعتاق بواسطة موجه وهو ثبوت الملك لانه اشد استحالة لانه يلزم ان يكون  
مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالته والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق  
معناه ان الشرع اخرج القريب من محبة الملك بقاء كما انه اخرج الجرم من محبته  
ابتداء وبقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلولا ثبوت الملك ابتداء لم يتصور  
زواله ومن قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشترىك فانت حرة من كفارة يميني  
فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه من الكفارة لان حرثها مستحقة بالاستبلاذ لا بضاف

## ( كتاب الايمان \* باب اليمين في العتق والطلاق )

ما لم يتبين فاذا مات ولم يشتر غيره مرفنا تقرر صفة الآخرة عليه فيعتق من ذلك الوقت  
 كما لو قال لامته اذا حضت فانت حرة فراءت الدم لا يعتق لجواز ان ينقطع الدم فيما  
 دون ثلثة ايام فان استمر بها الدم ثلثة ايام اعتقت من حين راءت الدم لانه تبين ان ما رأت  
 كان حبضا حين رأت الدم الى هذا اشار الامام السرخسي رحمه الله ذكره في النهاية  
 وفيه تسامح لان ما ذكر في الكتاب من باب الاستناد وما مثل به من باب التبيين يجوز  
 ان يقال الغرض من التمثيل بيان عدم الاقتصار والاستناد والتبيين في ذلك سواء  
 وقوله وعلى هذا الخلاف تعليق المطلقات الثلث به اي بوصف الآخرة كما اذا قال آخر  
 امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم مات عندها يقع الطلاق متصور اهلى  
 الموت حتى تستحق الميراث وعند اي حنيفه رحمه الله يقع مستندا الى وقت الزوج  
 فلا تسحقه وفائدة التقييد بالثلث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فانه به يكون الزوج  
 فافترث المرأة عندهما **قوله** ومن قال كل عبد بشري بولادة لانه البشارة اسم لخبر غائب  
 \* من المخبر علمه وقد يكون بالخبر وقد يكون بالشر الا انه في العرف يستعمل فيما يسر وينفي  
 الحزن ويتحقق من واحد واكثر واذا قال كل عبد بشري بولادة فلانه بشارة ثلثة فان اخبره ومعا  
 عتقوا لان البشارة حصلت منهم قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم وان اخبروا متفرقين واحدا  
 بعد واحد عتق الاول لان البشارة حصلت منه ويعضده ما روي ان النبي صلى الله  
 عليه وسلم مر بابن مسعود رضي الله عنهما وهو يقرأ القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن  
 كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام معبد فابتدرا اليه ابوبكر وعمر رضي الله عنهما وهو يقرأ  
 القرآن للبشارة فسبق ابوبكر ومروان رضي الله عنهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه  
 اذ انكر ذلك يقول بشري ابوبكر واخبرني عمرو ان ان اشتريت فلانا فهو حر  
 فاشتراه ينوي به كسرة يمينه لم يجز لان الشرط اي شرط الخروج عن مهدة التكفير قران  
 نية التكفير بعله العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد وانما وجد عند الشري وهو شرط

ولا كذاك المقتضى لان المقتضى لا يفهم من ذكر المقتضى ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل فلما كان الملك مذهباً من التسري بل تأمل واجتهاد كان الملك ثابتاً بطريق الدلالة لا بالاقضاء هكذا ذكره صاحب النهاية وبقية الشارحين رحمهم الله وفيه نظر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق الحاق صورة باخرى باه رجامع كاضرب الملحق بالتأنيف بواسطة الاذن ولهذا ذهب بعض اصحابنا واصحاب الشافعي رحمهم الله ان الدلالة قياس بوجود اصل وفرع وعلته جامعة بينهما والملك من التسري ليس كذلك واقول هذا اللفظ يستعمل في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق العبارة مجازاً ونقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر رحمه الله ولم ينل بالاقضاء كان متناقضاً فكفينا مؤنة الجدل معه ولنا ان الملك يصير مذکور ضرورة صحة التسري وتقديره سلمنا ان ذكره ذكر الملك ولكن بطريق الاقضاء ضرورة صحته لكونه التسري شرطاً ثابت بالضرورة ينقدربقدها ولا يظهر في حق صحة الجزء وهو الخريف لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقضاء وقوله وفي مسئلة الطلاق جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقديره ما ذكرت من المسئلة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزء حتى لو قال لها ان طلقك فانت طالق ثلثاً فزوجها وطلقها لا تطلق ثلثاً فهذه وزان مسئلتنا من حيث ان في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزء واما وزان مسئلة زفر رحمه الله فهو ان يقول ان تسربت جارية فعبدني حر فاشترى جارية فتسرى بها متق العبد لقيام الملك في الحال في العبد فيصيح تغليق عتقه بشرط سيوجد ومن قال كل مملوك لي حرعتت امهات اولاده ومدبروه وصبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء يعني ان كل واحد من هؤلاء في الاضافة الى نفسه بقوله لي كامل ان الملك ثابت فيهم رقبة وبدا واذا كان كذلك دخلوا تحت

الى اليمين من كل وجه والواجب باليمين ما يستحق حرته بها من كل وجه ولما قل  
 ان يقول القريب مستحق للعتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاء فما بالها  
 لم تعتق اذا اشتراها بنية الكفارة بعد التعليق كما في عتق القريب والجواب ان الاستيلاء  
 فعل اختياري من جهة المستولد فكانت الحرية من جهتين جهة الاستيلاء والشرى  
 فلم يقع من الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة  
 القريب جهة في حرته سوى الشرى فاذا اشتراه ناويا للكفارة كانت الحرية عن الكفارة  
 من كل وجه وقوله بخلاف ما اذا قال لقنة ظاهر **قوله** ومن قال ان تسريت جارية فهي  
 حرة معنى تسريت اتخذت سريته وهي فعيلة منسوبة الى السر وهو الجماع والاختفاء لا،  
 الانسان يسره وانما ضمت نسبته لان الابنية قد تغيرت في النسبة كما قالوا في النسبة  
 الى الدهر دهرى بضم الدال للمعمر والتسري عبارة عن التحصين والجماع طلب الولد او  
 لم يطلب عند ابي خنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من طلب  
 الولد مع ذلك حتى او طنتها وعزل عنها لا يكون تسرياً عنده واذا كان كذلك لم يستلزم  
 ملك الرقبة وانما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح او بملك الرقبة فاذا قال ان تسريت  
 جارية فهي حرة تسري جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها  
 لمصادقتها المالك وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء وقوله  
 وهذا لان الجارية توضيح لانقاذ اليمين في حقها وان اشترى جارية فتمسرها لم تعتق  
 خلا للزفر رحمه الله فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصلاً  
 كما اذا قال لا جنبية ان طلقك فبعدي حر يصير الزوج مذكوراً فان قيل هذا قول  
 بالاقتضاء وزفر رحمه الله لا يقول بالاقتضاء اجيب بان اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ  
 لا بالاقتضاء والفرق بينهما ان الثابت دلالة ما يكون مفهوماً من اللفظ بلا تأمل واجتهاد  
 كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال المؤدية مفهوماً من النهي من التاميق ولا

( كتاب الايمان \* باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك )

الجامع للموضع موضع الشيء وهي فيه نعم كما في قوله تعالى وَلَا تَطْعَمْنَهُمْ إِنَّمَا وَكْفُورُ أَنْصَارِكُمْ  
قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كأنه قال ولا هذين  
ولنص على هذا كان الحكم هكذا فكذا ههنا والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

يـد بغير ذلك الطلاق والعناق والضرب وهذه التصرفات في الايمان كثيرة الوقوع بالنسبة  
الى ما بعده فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الضابطة في هذه التصرفات لا سبحانه رحمهم الله  
فيما بحث بفعل المأمور وفيما لا بحث شيان أحدهما ان كل فعل ترجع الحقوق فيه الى  
المباشرة الحالف لا بحث بمباشرة المأمور وكل فعل ترجع فيه الحقوق الى من وقع حكم  
الفعل له بحث والثاني ان كل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا بحث  
بمباشرة المأمور وكل فعل لا يحتمل ذلك بحث وقيل كلما يستغني المأمور في مباشرته من  
اضافته الى الأمر فالأمر لا بحث بمباشرة المأمور وان كان لا يستغني من هذه الاضافة  
بحث والفقه في ذلك ان العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد له فمقصود  
الحالف من الحلف التوفي من حكم العقد عن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت  
حقوقه الى العاقل لا الى من وقع حكم العقد له فمقصود من الحلف التوفي من رجوع  
الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا بحث ثم مما بحث الحالف بمباشرة المأمور النكاح  
والصالح من دم العبد والطلاق والعناق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب  
لعبد والذبح والابداع وقبول الدبيعة والاعارة والاستعارة وخياطة الثوب والبناء فان  
الحالف كما بحث فيها بفعل نفسه بحث ايضا بفعل المأمور وما لا بحث الحالف  
بمباشرة المأمور فهو البيع والشراء والاعارة والاستيجار والصالح من المال وكذلك القسمة

كلمة كل فيعتقون وان قال اردت الرجال خاصة صدق ديانة خاصة اما تصديقه ديانة  
فلان لفظ المملوك وضع للمذكر واما عدم تصديقه قضاء فلا عنهم عند الاختلاط يستعمل  
فيهم لفظ المذكر مرفا ولونوى الاثاث لغت نيته ولو قال لم انوالمدبرين لم يصدق في القضاء  
على رواية كتاب العناق ولم يصدق لا قضاء ولا ديانة على رواية كتاب الايمان ففيه  
روايتان ولا يعنى مكاتبه الا ان ينويهم لان الملك عبرنا بت يداول هذا لا يملك اكسابه  
ولا يجعل له وطى المكاتبه فكانت المكاتبه مملوكا من وجه دون وجه بخلاف ام الولد  
والمدبرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية وقوله ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه  
على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله فيختص بمحله اي بحمل الحكم وهو المطلقة  
لان الكلام سبق ليقاع الخلاق وان تعرض بان العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم منفردا  
يصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه  
الحكم في قوله والله لا اكرم فلانا وفلانا وفلانا فان كان كرم الاول حنت وان كرم احد الآخرين  
لا يحنت حتى يكلمهما فيكون الثالث معطوفا على الثانى الذي لم يقع عليه الحكم منفردا  
وهذا لان الجمع يحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال هذه طالق او هاتان  
فحينئذ كان هو مخبرا في الطلاق والعناق ان شاء اوقع على الاول وان شاء اوقع على الآخرين  
واجب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله فاما الذي ذكره  
في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواب هذه الرواية في الطلاق والعناق  
وبين قوله والله لا اكرم فلانا او فلانا وفلانا ان الثالث معطوف على الثانى الذي  
لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين يتناول  
احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعناق الموضع موضع الاثبات والنكرة في موضع  
الاثبات تنص فيتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كأنه قال  
احدكما طالق وهذه ولونص على هذا كان الحكم ما قلنا اما في مسئلة الجامع

كما ذكره في الجامع الصغير لفاضيهم رحمهم الله واما الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النياية ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره المصنف رحمه الله فيل هذا ومن الشارحين من وجه الاول بان المراد بالوكالة والنياية وكالة يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل بما يلحقه من العهدة على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك فكان كالاكل والشرب واجاب عن المسئلة المذكورة بان محمد ارحمه الله لم يذكرها وهو مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله نخطئة له فانه ذكر انه لا حقوق ترجع الى المأمور ومع ذلك جعله مما يحتمل النياية **قوله** ومن قال هذا العبد حران بعته ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه وشرط الخيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والمالك فيه قائم لان خياره بمنع خروج المبيع من ملكه بالاتفاق فينزل الجزاء قبل لو كان البيع من غير افادة الحكم كما في الوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزاء وليس كذلك واجيب بان جواز البيع ليس مع المنافي وجواز النكاح مع المنافي لانه رق والانسانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا اعتصد فسادا بما يخالف الدليل فترجم جانب عدم فصارت ان لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان موجودا بالايجاب والقبول في المحل وان لم يفد الحكم ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشترته وشرط الخيار لنفسه عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والمالك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع نبوت الملك له عندهما وكذا على اصله لان هذا العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمتهجر ولو نجز العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار ونبت الملك ووقع العتق فكذلك اذا علق ورد بان في التجهيز لو لم ينفسخ الخيار لبطل التجهيز اصلا لعدم احتماله التأخير وفي التعليق لو لم ينفسخ لم يطل لثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار فلا يلزم من صحة التجهيز بنفسه الخيار صحة حكم التعليق به

( كتاب الايمان \* باب اليمين في البيع والشراء والنزوح وغير ذلك )

ومن المشائخ من الحق المقصومة بهذا القسم واذا عرف هذا ظهر معنى كلامه الا الفاظا نبه عليها قوله الا ان ينوي استثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحث اي  
 الا ان ينوي ان لا يأمر غيره ايضا فحينئذ يحث وقوله او يكون الحالف ناسطان يعني اذا باشر  
 المأمور حث لان مقصوده من اليمين منع نفسه مما يعتاده ومعتاده الامر بالغير فلما امر غيره  
 وفعل المأمور حث ومع ذلك لو فعله بنفسه حث ايضا لوجود البيع منه حقيقة وقوله لان  
 المالك له ولاية ضرب مبدع يلوح الى انه لو حلف على ضرب حرفا مغيرة بذلك فضر به  
 المأمور لم يحث لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره فيه وقوله ووجه الفرق هو الفرق الموصود  
 بقوله سنشير وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف  
 الظاهر فيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء ديانة وان كان في ذلك  
 تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى حقيقته بغيرية واذا وجدت التية كان الصرف اليها  
 اولي وقوله لان منفعة ضرب الولد مائدة اليه اي الى الرلد وذكر ضمير المنفعة نظرا الى الخبر  
 وهو التاديب والتشفيق وقوله ومن قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب على ما ذكره في الكتاب  
 واضح وحاصل ذلك ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير متبوع فعل متعدها ما ان يتوسط  
 بين الفعل ومفعوله او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة  
 اولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لا اختصاص الفعل وشرط حثه وقوع الفعل  
 لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة له او لم تكن وذلك انما يكون  
 بالامروا ن اخر من المفعول كان لا اختصاص العين به وشرط كونها مملوكة له سواء كان  
 الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفرق الحكم في الوجهين اي في التوسط  
 والتأخر بل يحث اذا فعله سواء كان بامر او بغير امر لان الفعل اذا لم يستعمل  
 النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وهدمه سواء فتعين ان يكون اللام  
 لا اختصاص العين صونا للكلام من الالغاء ومعنى دس اخفى والمراد بالعلام اما العبد كما



من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق  
 لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهت ذلك الملك بالاتفاق والتدبير  
 وقوله ولو قالت المرأة لزوجهها ظاهر وقوله لانه زاد على حرف الجواب اي اصله لانه لو اراد  
 الجواب المطابق لقال ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على ان مراده العموم  
 فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدأ وقوله وقد يكون فرضه ايحاشها  
 جواب من قوله بان الفرض ارضاؤها والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في الحج والعمرة واجبة

قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على  
 غيرها وانما تأخر عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ومسائل هذا الفصل على ثلثة اوجه في وجه يلزمه  
 اما حجة او عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء كذلك وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه  
 الاول فقيم اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي رواية النوادر  
 الى مكة سواء كان في الكعبة او في مكة او لم يكن لزمه حجة او عمرة ماشيا فان لم يكن بمكة  
 فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه  
 شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد رحمه الله انه يخرج  
 الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم جازله ان يركب وقت الرواح  
 الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله تعالى وانما المشي اليه وقت  
 الرجوع وقال بعضهم بمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى  
 بيت الله تعالى وفي القياس ان لا يلزمه بهذا النذر شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة لان  
 المشي امر مباح ولا مقصود في الاصل يعني لذاته لان المقصود منه شيء آخر لا نفسه فكان  
 القياس ان يكون النذره باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف اما الاثر فما قال محمد رحمه الله

( كتاب الايمان \* باب اليمين في البيع والشراء والنزوح وغير ذلك )

في الحال واجب بان العتق محتاط في تعجيله وهو ممكن بايقاعه في الحال بفسخ الخيار فلا يؤخر الى مضي مدة الخيار وطولب ههنا فرقان فرق بين مانحن فيه من المسئلة وبينها والخيار للبائع فانه اشتراه ولم يعتق عليه وفرق بين مانحن فيه من المسئلة وبين ما اذا اشترى الرجل قربه بشرط الخيار له فانه لا يعتق مالم يسقط الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وفرق بين الاولين بان الخيار اذا كان للمشتري يتمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبائع لا يتمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شري القريب لم يوجد فيه كلمة الاتفاق بعد الشرى حتى يسقط بها الخيار فلا يعتق عليه مالم يسقط واما في الاجاب المعلق فانه يصير قائلا عند وجود الشرط انت حر فيسقط الخيار ضرورة لوجود ما يختص بالملك ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار فيفقدان البيع اذا كان بائنا لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلول في الوجود الخارجي فكما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فانهما يتعاقبان فيه ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامر أنه طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلبة البيع وهذا في اعتاق العبد ظاهر واما في التدبير والامة فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة تجوز ان ترند فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب وذلك لان الكلام في المدبر مادام مدبر او اذا قضى القاضي بجواز بيعه بفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلبة انما كان باعتبار بقاء التدبير وهكذا كما ترى غير مخلص لانه يفيد ان فوات المحلبة ببقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا يفوت المحلبة فكان الواجب ان لا يقع الطلاق والاولى في البيان ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل مدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلبة بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مشائخنا رحمهم الله من قال

كما لو قال علي المشي الى الصفا والمروة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان منته حجة  
او عدة لان الحرم شامل للبيت وكذلك المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف  
الصفا والمروة لانهما منفصلان فنقله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف حتى  
يصير مجازا ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبيدي حران  
لم احم العام ظاهر وقوله ولكنه لا يميز بين نفى ونفي تيسير او نفي بمسئلة السير الكبير  
رجلان شهدا على رجل اناسمعه ان يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصراني فبان  
منه امراته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصراني جازت هذه الشهادة وان قامت  
على النفي لانها قامت على نفي شيء احاط علم الشاهد به واجاب الامام قاضيان  
رحمه الله ان هذه الشهادة قامت على امر وجودي وهو سكوت الزوج عقيب  
قوله المسيح ابن الله ولكن قال الامامان العالمان في التحقيق شمس الائمة وفخر الاسلام  
رحمهما الله اذا قال الشاهدان الزوج لم يقل هذه الزيادة قبلت الشهادة لان قولهما  
هذا يبان منهما لاحاطة علمهما بذلك فكان التمييز بين نفى ونفي معتبرا ولكنه ليس  
مختارا المصنف رحمه الله لافضائه الى الحرج وقوله ومن حلف لا يصوم ظاهر وقوله لانه  
يراد به الصوم التام المعتبر شرعا او رد عليه ما لو قال والله لا صوم هذا اليوم وكان ذلك  
بعد ما اكل او شرب او بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد  
به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل والشرب او بعد الزوال غير متصور والجواب  
ان الدلالة قامت على ان المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الاكل  
او بعد الزوال فانصرف الى الصوم اللغوي وانعقدت يمينه ما به بخلاف ما نحن فيه فانه  
ليس فيه ما يمنعه من الصوم الشرعي فيصرف اليه وقوله ولو حلف لا يصلي ظاهر وقوله  
لا يحسن ما لم يصل ركعتين قيل عليه ينبغي ان لا يحسن بمجرد الاتيان بالركعتين ما  
لم يأت بالقعدة لان الصلوة لم تكن معتبرة بدون القعدة شرعا وليس بشيء لان الركعتين عبارة

( كتاب الايمان \* باب اليمين في الحج والصلوة والصوم )

في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا حج وركب وذبج شاة لركوبها كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال آخرون روي من علي رضي الله عنه انه اجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روي شيعي رحمه الله في شرحه ان اخت عقبة بن عامر رضي الله عنهما نذرت ان تدشي الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة فاما العرف فمما ذكره في الكتاب ان الناس تعارفوا باجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان ركب وازاد ما قلناه ذلك على ما ذكرناه في المناسك واجاب الحج والعمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او في غيرها فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة للترام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فحينئذ ينبغي ان لا يلزمه المشي في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بثوبه وانما يجب اهداء الثوب الى مكة لكون اللفظ عبارة عنه اجيب بان الحج ماشيا فضيلة ليست له رابعا قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فاعتبر لفظه لا يجاب المشي لاحراز تلك الفضيلة ومعناه في اجاب الحج العمرة لاجتماعهم على ذلك المتعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز والادعى ان يقال هذه اللفظة في العرف تستعمل للحج والعمرة ماشيا لان الحقيقة مرادة باللفظ ومجازة بمعناه واما الوجه الثاني ففيما اذا قال علي الخروج والذهاب او السعي او السفر او الركوب او الايتان الى بيت الله تعالى او المشي الى الصفا والمروة لم يلزمه شيء لعدم الاثر والعرف فيه فكان باقيا على القياس واما الوجه الثالث ففيما اذا قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة رحمه الله لاشي عليه كما

يقال تاج مرصع بالجواهر وقوله حتى سمى به في القرآن أي بالحلي يريد به قوله تعالى  
وَتَسْتَخْرِجُونَ حَائِثَهُ تَأْبِسُونَهَا وَقوله تعالى يُحْلُونَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ وَأُكُلُوا  
جَعَلَ اللَّوْلُ لَوْلُهَا بِجَعْلِهِ تفسير القوله يحلون وقوله من حلف لا ينাম على فراش يريد به  
على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يبحث فانه لو كان  
على حقيقة منكر يبحث في هذه الصورة ايضا لانه نام على فراش وقوله لانه تبع له  
فلا ينهبر حائلا يشير الى انه لو نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يبحث لانه  
حينئذ لم يبق ثوبه تبعاله فصار بمنزلة البساط والحصير وقوله ولو حلف لا يجلس على  
سرى ظاهر والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في الضرب وقتل وغيره

يرد بالغسل والكسوة وقد تقدم وجه ذكر المناسبة في الباب المتقدم ومن قال ان ضربتك  
فعبدي حرف مات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لعل مؤلم ينصل بالبدن  
وهو لا يتحقق في الميت لانتفاء الايلاام فيه ونوقض بقوله تعالى وَخُذْ يَدَكَ غَمًّا فَاَضْرِبْ  
بِهِ وَلَا تُحْنِتْ فَقَدِ ابْرَأُ يَوْبَ عَلَيْهِ السَّلام في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد  
الايلام لما ان الضغث عبارة عن العزيمة الصغيرة من ربحان او حبش فام يكن بمجموعه  
ايلام فكيف لاجزائه واجيب بانه جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ابوب عليه  
السَّلام خاصة اكرام الله في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم جانبها على خلاف القياس  
فلا يلحق غيره به هذا اذ لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على ما ذكر في تفسير الضغث  
وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجر فجاز ان يصيبها  
الم اجزائها فكان حكمه باقيا في شريعتنا ايضا وتام الكلام فيه في الكشاف وذكر في شرح  
الطحاوي رحمه الله ومن حلف ليضرب فلانا مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة ان وصل اليه

( كتاب الايمان \* باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك )

من صلوة تامة وتما مباشر ما انما يكون بالقعدة اشار الى ذلك تعليله بقوله لانه يراد به الصلوة  
المعتبرة شرعا والله اعلم بالصواب \*

## باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل اما لان يمين لبس الثياب  
اكثر وجودا منه واما لان اليمين به مشروع وجودا وعدمه بخلاف الضرب والقتل ومن  
قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة انصدق به على فقراء مكة  
وكلامه واضح وقوله المعتاد هو المراد يعني فصار كأنه قال من قطني او من قطن سامله  
وذلك سبب اي الغزل من قطن الزوج سبب ملك الزوج لما غزلته وقوله ولهذا ايضا لقوله  
وذلك سبب ملكه يعني انها اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك  
سببا لان يملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بذكور هناك وما ذاك الا باعتبار  
ان غزل المرأة سبب ملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن  
مملوكا وقت الحلف او لم يكن وقوله ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام وهو  
ما تنحلي به النساء من ذهب او فضة او جوهر واستدل با باحة استعماله للرجال على  
ان الخاتم من فضة ليس بحلي لانه لو كان حليا لحرم على الرجال لان التزين  
بالذهب والفضة حرام على الرجال ولما جاز التخنم بالفضة لهم لقصد التخنم له او لغيره  
لم يكن حليا او كان ناقصا في كونه حليا فكان مباحا وان كان من ذهب حنت يعني  
كيف ما كان يعني سواء كان فيه فص او لم يكن قبل الحواتم ثلثة الذهب مطلقا والفضة  
المفصولة والحالف ان لا يلبس حليا يحنت بلبسهما والفضة الغير المفصولة لا يحنت بلبسه  
وقوله ولو لبس عقد لؤلؤ ظاهر والعقد بالكسر وهو القلادة والترصيع التركيب يقال

وحمة الله في رواية اخرى انه لا يحث علم اولم يعلم هو قول زفر رحمه الله وهو الصحيح  
 لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود الذي في الكوز وان احدث في الكوز ماء فليس  
 هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين لان الماء الذي اضيف اليه الشرب  
 لا يحتل الوجود اذ الحادث غيره بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه  
 عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى وهو فلان لقوله تعالى فَأَمَّا تَهُ  
 اللَّهُ مَاتَهُ عَامٌ ثُمَّ بَعَثَهُ فَكَانَ مَاعْقِدٌ عَلَيْهِ الْيَمِينَ مِنْهُمَا وَالْعَادِي مَنْسُوبٌ إِلَى الْعَادَةِ  
 كَالْإِرَادِي مَنْسُوبٌ إِلَى الْإِرَادَةِ فَإِنْ نَاءَ التَّائِيثُ تَحْذَفُ فِي النِّسْبَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ \*

## باب اليمين في تقاضي الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في المعاملات وغيرها اخرا اليمين التي  
 تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها اكثر استعمالا ولتقرب الباب بالتقاضي والمسائل  
 المذكورة فيه بلفظ القضاء والقبض والعدد لان التقاضي سبب للقضاء والقبض فلقب  
 بما هو سبب لما هو المذكور فيه وهذا ما قاله الشارحون واقول جميع ما ذكره في الكتاب  
 من المسائل مبناه على التقاضي على ما صرح بذكره عند رأس كل مسئلة والاصل  
 في هذا الباب ان الديون تقضى بامثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان مادون  
 الشهر قريب وما فوقه بعيد **قوله** ومن حلف ليقض دينه تقاضى الرجل دينه **آل** فحلف  
 فريده ليقض دينه **آل** قريب فهو مادون الشهر وان قال **آل** بعيد فهو اكثر من الشهر  
 لما ذكره في الكتاب وجعل الشهر ايضا بعيدا لانه في العرف يعد بعيدا وان زاد في التقاضي  
 فحلف ليقض دينه اليوم فتضاء ثم وجد فلان بعضها زيوفا ونهجرة **آل** مستحقة بر في  
 يمينه لما ذكره في الكتاب والزيف ما يرد بيت المال والنهجرة ما يرد التجار وسأني  
 في كتاب البيوع وقوله موجود شرط برة يعني قضاء دينه في اليوم **آل** قبض المستحقة صحيح

كل سوء يحياه بر في يمينه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وقوله ومن  
يعذب في القبر جواب مما يقال في قولكم الايلام لا يتحقق في الميت بشكل بعد اب الميت  
في القبر وقد بقوله العامة احترازا عن قول ابى الحسين الصالحى رحمه الله فان الميت عنده  
يعذب من غير حيوة ولا بشرط الحيوة لتعذيب الميت وقوله وكذلك الكسوة يعني وان قال ان  
كسوتك فعبدى حركتها بعد الموت لا تحسث وقوله لانه يدبر به اى بالكسوة على تاويل الاكساء  
التدليك عند الاطلاق ومنه الكسوة فى الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به اى بالكسوة  
الستر فحينئذ تحسث لان فيه تشديد اعليه وقوله وقيل بالنارسية ينصرف الى اللبس دون التملك  
وهو قول النجفية ابو الليث رحمه الله ومعناه انه يحسث لانه اذا حلف لا يلبس فلانا فاللبسه وهو  
ميت حسث لان الالباس عبارة عن الستروانغطية والميت محل لذلك وقوله وكذا الكلام  
والدخول يعني اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلمه او دخل عليه بعد  
ما مات لا يحسث في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام والموت يتافيه والمراد بالدخول  
عليه زيارته وبعد الموت يزاريه لاهو فان قيل قد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
كلم اصحاب القليب حيث ساءهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت  
ما وعدني ربي حقا جيب بان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه وسلم وقوله يتحقق ذلك  
يعنى الظهير في الميت الايرى ان من صامى وهو يحمل ميتا مسلما لم يغسل لا تجوز  
صلوته وان كان مغسولا جازت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها  
او هضها حسث لانه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن وقد تحقق الايلام في هذه الافعال وقيل  
لا يحسث في حال الملاعبة وان اوجعها وآلمها لانه يسمى في العرف مما زح لا ضرابا وهو  
منقول من الامام فخر الاسلام وقوله ومن قال ان لم اقتل فلانا ظاهرا وقوله هو الصحيح احتراز  
وما ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لاما فيه فخاف وقال ان لم  
اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق حسث بالاتفاق وروى عن ابى حنيفة رحمه الله



يسا بة يضمن على اصطلاح اهل المعقول وغير الخالف لا ينصف باحدهما وشأن النقيضين  
 ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات تصور اليه صار كغير الخالف من الناس فيجوز  
 ان لا ينصف بواحد منهما واذا تناقضى دينه فقال اقضها مني منجداً تخلف لا يقبض دينه  
 درهمادون درهم يقبض بعضه لم يحنت حتى يقبض الجميع متفرقا لان شرط الحنت امر  
 مركب من قبض الكل بوصف المتفرق لانه اضاف القبض اليه دين معرف مضاف  
 اليه وهو اسم لكل ماله عليه فينصرف اليه والمركب ينتهي بانتفاء جزئه فاذا وجد احدهما  
 دون الآخر لم يحنت وهذا ان فات عدم التفرق لم يوجد قبض الجميع وقوله فان قبض  
 جميع دينه في وزنين ظاهر ومن تقاضى من غريمه ما تثنى فقال لا املك ذلك المقدار  
 فلم يصدقه فقال ان كان لي الامانة درهم فامرأته طالق ولم يملك الا خمسين درهما  
 لم يحنت لما ذكره في الكتاب وقوله ولان استثناء المائة استثناءها بجميع اجزائها يعني فكان  
 استثناء الخمسين داخلا تحت استثناء المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فلذلك لا يحنت \*

## باب مل متفرقة

اي هذا المسائل التي اذكرها متفرقة ومن داب المصنفين ذكر ما شذ من الابواب في آخر الكتاب  
 وادخل في لا يفعل كذا تركه ابد اليمين على فعل الشيء او تركه لا يتخلوا ما ان يكون موقته  
 بوقت كيوم او شهرا ومطلقه فان كان الثاني وهو المذكور في الكتاب فان كان على الترك  
 تركه ابد او ان كان على الفعل برفعه مرة على اي وجه كان ناسيا او عامدا مختارا او مكررا  
 او بطريق التوكيد لان الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة  
 الى التعريف والنكرة في سياق النفي نعم فتوجب عموم الامتناع وفي الاثبات تخص فان فعله في  
 صورة النفي مرة حنت وان فعله في صورة الاثبات مرة بر وانما يحنت بوقوع الهأس منه وذلك  
 بموت الخالف او بفوات محل الفعل فان كان الاول ولم يذكره في الكتاب فانه لا يحنت

## كتاب الايمان \* باب اليمين في تقاضى الدراهم

الايمان انه لو اشترى بهاشيئا فاخذها المستحق بقي البيع صحيحا ولو لم يصح قبض المستحق لبطل  
 البيع لكونه بلا ثمن ولا يرتفع برده اى برده ما قبض من الزیوف واليهجرة والمستحقة البر المتحق  
 لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض كالكتابة فان مولى المكاتب انا  
 رد البديل لكونه زيفاً ونهوجاً واسترد بلا استحقاق لا ينتقض العتق بخلاف قضاء الدين فانه ينتقض  
 برده المقبوض بسبب او استحقاق لان مينا على المقاصة وقد زالت وقوله وان وجد هارصا  
 ظاهر وقوله ولان في قضاء الدين طريقة المقاصة يانه ان ما يتقبضه رب الدين يصير مضمونا  
 عليه لانه يتقبضه نفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدينون مثله اى مثل ما في  
 ذمته فيلتقيان فصا وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد آخر الدينين فيكون قضاء  
 من الاول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور لان  
 القضاء بصادف العين وحق صاحب الدين وصف في الذمة ولهذا قالوا الدينون تقضى  
 بامثالها وقوله فكأنه شرط القبض كانه اشارة الى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد  
 البيع لما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ويتقبضه ووجهه ان اشتراط القبض ليكون  
 هذا الدين مثل الدين الذي المشتري عليه لان ما له من الدين عليه متقرون ومن العبد  
 غير متقرر قبل القبض لانه على شرف السقوط بموته فاذا قبضه صار متقرا فكون مثله  
 فيبتا صان وان وهب له اى ان وهب الدائن دينه للمدين لم يبر الحافى لعدم المقاصة  
 لان المحلوف عليه فعله وهو القضاء والهبة ليست فعله لانها امتا من صاحب الدين وانما  
 قال لم يبر لانه اعم من الحنث فكأنه اشار بذلك الى انه لم يبر ولم يحنث عند ابي حنيفة  
 ومحمد رحمه الله الموعود المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه عندهما جهة  
 في بطلان اليمين كما في مسئلة الكوز على ما تقدم وقال بعض الشارحين رحمهم الله ولنا فيه  
 نظرا لانه حينئذ يلزم ارتفاع التقيض وهو فاسد لان البر تقيض الحنث ثمن وجود احدهما يلزم  
 ارتفاع الآخر من ارتفاع احدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز ان يرتفع جميعا واقول ليسا

ومن حلف لا يشتري بنفسه فاشترى دهن بنفسه حنث باعتبار العرف ولهذا يسمى  
بائع بنفسه والشرى يشتري عليه أي على البيع وهذا في عرف أهل الكوفة ونيل  
في درفنايق على الورق \* وان حلف على الورق فالبمين على الورق لأنه أي الورق  
حقيقة فيه أي في ورق الورق والعرف مقرر له أي لوقوع البمين على الحقيقة يعني ان  
اسم الورق على الورق حقيقة وفي العرف أيضا فيهم منه ذلك فكان العرف مقررًا للوقوع  
على الحقيقة وفي البنفسج قاض عليه أي غالب راجح يعني ان اسم البنفسج يقع على عين  
البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعي رحمه الله لا على دهنه ولكن العرف غير تلك الحقيقة  
من عينه إلى دهنه فكان العرف غالبًا وراجحًا في اسم البنفسج على حقيقته والله أعلم \*

## كتاب الحدود

لما فرغ من ذكر الأيمان وكثارتها الدائرة بين العباد والعبودية اورد عقوبتها  
المحضة ومحاسن الحدود وكثيرة لما انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والارض  
والاموال سالمة من الابتال واما سببها فنسب كل منها ما اضيف اليه حد الزنا وحد النذف  
وغيره واما تفسيره لغة وهريفة والمقصود الاصلي من شرعه وهي الحكم فقد ذكره في الكتاب  
وقوله الان تجار عما يتضرر به العباد يريد به افساد الفراش واضاعة الانساب واتلاف الاعراض  
والاموال وكلامه يشير إلى ان الحدود تشتمل على مقصد اصلي يتحقق بالنسبة إلى  
الناس كافة وهو الان تجار عما يتضرر به العباد وغير اصلي وهو الطهارة عن الذنوب وذلك  
يتحقق بالنسبة إلى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة إلى الناس كافة ولهذا شرع في  
حق الكافر الذمي ولا يطهر من ذنبه باجراء الحد عليه قوله الزنا يثبت بالبينة والاقرار الزنا يمد  
وبقصر فالتصريف اهل الحجاز قال الله تعالى وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانَا وَالْمَدْلَاهِلَ نَجِدُ قَالِ الْفَرَزْدَقُ \*  
(شعر) ابا حنيفة من يزن يعرف زناؤه \* ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرًا \* يخاطب

قبل مضي الوقت وأن وقع البأس بموته وبنفوت المحل لان الوقت مانع من الانحلال  
 اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة واذا اختلف الوالي رجلا له عليه  
بكل داعراي مفسد خبيث من الدعارة وهي الخبث والفساد دخل البلد كان الاعلام  
واجبا حال ولايته خاصة وليس يلزم الاعلام حال دخوله وانما يلزم ان لا يورث الاعلام  
الى ما بعد موت الوالي او عزله على ظاهر الرواية لان المقصود منه اي من الاعلام  
دفع شره اي شرفس الداعرا وشرغبه بزره فان الوالي اذا جره وادبه لدعارته بزره  
غيره عن الدعارة لو كانت في قصده ونيتة وهذا المقصود انما يفيد فائدة اذا كان الوالي  
قادرا على تنفيذه وذلك بالسلطنة والسلطة تزول بالموت لا محالة وكذا الغزل في ظاهر  
الرواية وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجب  
الاعلام على الخائف بعد عزل المستخلف ايضا لانه مفيد في الجملة وقوله ومن حاف  
ان يهب على ما ذكره في الكتاب اوضح واختلف اصحابنا رحمهم الله في ثبوت الملك  
قبل القبول فمنهم من قال بثبوته الا انه بالرد ينتقض دفعا للضرر منه ومنهم من قال بعدمه  
لا احتمال ان يكون الموهوب محررا للموهوب له فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف  
الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عقد فيه بدل لان الملك من الجانبين  
فكان نداه بهما ومن حلف لا يشترحنا فشم ورد او باسمينا لا بحث لانه اسم لما لا ساق له  
ولهما ساق قيل هذا تفسير الامام فخر الاسلام وقلده صدر الشهيد والمصنف رحمهما الله  
وفيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الربحان بهذا التفسير اصلا وجوابه ان معنى قوله  
اسم لما لا ساق لمان لساقه رائحة طيبة كما الورقة واصطلاح عليه الفقهاء وان لم يثبت في اللغة  
على ان تنبه في اللغة مؤثوق على الاستقراء التام في اوضاع اوصاف اللغة وهو معتذر  
وقيل في الضابطة بين الربحان والورد ان ما ينبت من بذرة مما لا شجر له واعينه  
رائحة مستلذة فهو ربحان وما ينبت من الشجر ولورقه رائحة مستلذة فهو ورد ومن

عن الغلط في الماهية وكيفي هو احترازاً عن الغلط في الكيفية وابن زني احترازاً  
 عنه في المكان ومتى زني احترازاً عنه في الزمان وعن المزية احترازاً عنه في المفعول به  
 ويدل على وجوب السؤال عن هذه الأشياء النقل والعقل أما الأول فماروي أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم سأل ما عزا إلى أن ذكر الكاف والنون يعني كلمة نكت لكونه  
 صريحاً في الباب والباقي كناية وأما العقل فلأن الاحتياط في ذلك واجب لأنه كان  
 الفعل في غير الفرج عناه فلا يكون ماهية الزنا ولا كيفيته موجودة أو زني في دار الحرب  
 وهو لا يوجب الحد وفي المتنازع من الزمان وذلك يستلزم الحد أو كانت له في المزية  
 شبهة لا يطلع عليها الشهود كوطي جارية الابن فيستقصى في ذلك اجتماعاً للدرا  
 فإذا ينو ذلك وقالوا إياه وطئها في فرجها بياناً لماهية والمزني بها كالميل في المحلّة  
 في بيان كيفيته وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف  
 بظاهر العدالة احتياطاً للدرا لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك قال ادروا الحدود  
 ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة رحمه الله حيث اكتفي فيه بظاهر العدالة  
 وهو السلام وتعديل السر والعلانية يأتي في كتاب الشهادات أن شاء الله تعالى قال  
 في الأصل بحسبه حتى يسأل عن الشهود لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر بعد ذلك  
 ولا وجه إلى اخذ الكفيل منه لأن اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروفاً بما ينبغي  
 على الدرا فإن قيل الاحتياط في الحبس أظهر أجيب بأن حبسه ليس بطريق الاحتياط  
 بل بطريق التعزير للاتهام بالجناية وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً  
 بالتهمة والفرق بينه وبين سائر الديون سيأتي أن شاء الله تعالى وقوله والافترار أن يقر العاقل  
 البالغ صورة المسئلة ظاهرة على ما ذكره وقوله اعتباراً بسائر الحقوق يعني في سائر الحقوق  
 العدد معتبر في الشهادة دون الافترار كذلك هنا وقوله بخلاف زيادة العدد في الشهادة  
 يعني أنها تفيد زيادة في طمأنينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك ولنا حديث ما ضر

رجلا يكتفي ابا حاضر والآخر طوم الخدرو المسكر بفهم المكاف المخمور وتفسيره في الشرع  
 قضاء المكاف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما وشبهة الاشتباه ونمكين  
 المرأة عن ذلك واختير لفظ القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا ولهذا ثبت به الغسل  
 والمكاف ليخرج به الصبي والمجنون والمراد بالملكين ملك الكاح وملك اليدين وشبهة  
 ملك النكاح ما اذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود وبغير اذن مولاه وما شبهه وشبهة  
 ملك اليمين ما اذا وطئ جارية ابنه او مكانه او عبده المأذون المديون وشبهة الاشتباه  
 ما اذا وطئ الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له والزنا ثبت بالبينة والافتراق المصنف  
 رحمه الله المراد بثبوته عند الامام وانما قال كذلك لان الزنا على التفسير المذكور  
 ثبت بغيرهما ويتحقق في الخارج وأن لم يكن هناك لاينة ولا افتراق وانما انحصر في ذلك  
 لانه لا يظهر بثبوته بعلم القاضي لانه ليس بحجة في هذا الباب وكذا في سائر الحدود  
 الخاصة لقوله تعالى فَانْ لَّمْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ فَلَيْسَ لَكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمْ الْكَافِرُونَ وَقَوْلُهُ مُضَرَّةٌ  
ومعرفة المضرة ضرر ظاهر على البدن المعرفة ضرر يتصل ببدنه ويسري الى باطنه من لحوق  
العار بانتيابه الى الزنا وقوله والبينة ان يشهد اربعة من الشهود ظاهر وقوله ولان في اشتراط  
الاربعة تحقيق معنى الستر احترازاً عن قول من يقول ان اشتراط الاربع لان الزنا لا يتم  
الاباتين وفعل كل واحد لا يثبت الابشهادة شاهدين فانه ضعيف لان فعل واحد كما بينت  
بشهادة شاهدين كذلك ثبت بها فعل اثنين وانما الصواب ان الله تعالى احب الستر  
على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقاً لمعنى الستر وقوله وهو اي الستر مندوب اليه قال  
صلى الله عليه وسلم من اصاب منكم من هذه الفادورات شيئا فليستره بستر الله وقال من  
ستر على مسلم ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة والاشاعة ضدّه اي اظهار الزنا ضد ستر  
الزنا فكان وصف الاشاعة على ضد وصف الستر لا محالة ثم لما كان الستر امرامندوب اليه  
كانت الاشاعة امرا مذموما واذا شهدوا بسأ لهم الامام عن الزنا ما هو احترازاً من

أسرفت ما أخاله سرق والدليل عليه ما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لما عزمنا أن نقرأ  
 أن أقررت الرابعة رجمك ثبت أن هذا العدد كان ظاهراً عندهم وقوله ولأن الشهادة  
 دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتبارها بسائر الحقوق وتقديره أن سائر الحقوق  
 ليس نصاب الشهادة فيه أربعة ونصابها هنا ذلك فلما كانت إحدى الحجتين مخصصة  
 بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الأخرى إعلالاً لأمراً الزنا وتحقيقاً لمعنى  
 السنن فلا بد من اختلاف المجالس لما روي أن صلى الله عليه وسلم أقر الأقامة إلى  
 أن تم الأقرار منه أربع مرات في أربع مجالس ولأن لاتحاد المجلس لثرا في جمع المتفرقات  
 فعند أي عند الاتحاد يتحقق شبهة الاتحاد في الأقرار لا يرى إلى ما جاء في حديث ما عزم  
 رضي الله عنه من أقرار خمس مرات فكان منها رتان في جهة واحدة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب  
 إليه أحد من المجتهدين والأقرار قائم بالمقرر فاعتبر اتحاد مجلسه في دفع الحدود وفي بعض  
 النسخ فيعتبر اختلاف مجلسه أي في وجوب الحد وتبيل يعتبر مجلس القاضي وروى المصنف  
 رحمه الله بقوله دون مجلس القاضي وقوله والاختلاف بان يرد القاضي ظاهر وقوله  
 لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الأقرار دليله أن التقادم في الشهادة مانع لثمة الحد  
 وهي غير موجودة في الأقرار وسأني بيان التقادم في باب الشهادة على الزنا وقوله كما  
 إذا وجب بالشهادة يعني إن الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه  
 وكذا لا يبطل بانكاره بعد الأقرار لانهما حجتان فيه فتعتبر أحدهما بالأخرى وصار كالنقصان  
 وحد النذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالأقرار وقوله فيتحقق شبهة بالأقرار يعني  
 بالعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لأحدهما وقوله  
 وهذا قريب من الأول في المعنى أي قوله لعلك تزوجتها أو ولثتها بشبهة قريب من قوله  
 لعلك مستنها في المعنى من حيث أن كل واحد منهما تلقين للرجوع لما أنه لو قال في كل واحد  
 منهما نعم سقط الحد والله أعلم بالصواب \*

رضي الله عنه فإنه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زينت فظهرني فاعرض عنه فجاء إلى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الآن اقررت اربعاً فمن زينت قال بفلائة قال لعلك قبلتها لعلك باشرتها فابى إلى ان اقر بصريح الزنا فقال ابك خبل ابك جنون وفي رواية بعث إلى اهله هل ينكرون من عقله شيئاً فقالوا لا فسأل من احصاه فآخبرانه محصن فامر برجمه وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم امر ما عز الوعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقل برجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا يدل على ان هذا الحكم كان متعارفاً فيما بينهم ووجه الاستدلال بحديث ما عزمنا اشار اليه بقوله فإنه عليه السلام اخر الاقامة وبيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد التي ان تم الاقرار اربع مرات فلو كان الاقرار مرة واحدة كما قاله يؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتأخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقراره مرة واحدة فتدا عرف بوطئ لا يوجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان العقر والحد لا يجتمعان في وطئ واحد اجيب بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة وجب الحد وان لم يتم وجب المهر فان قيل انما اعرض النبي صلى الله عليه وسلم لانه استراب في عقله فقد جاء اشعث اغبر متغير اللون الا انه لما امر على الاقرار دام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم ازال الشبهة بالسؤال فقال ابك خبل ابك جنون اجيب ما تغير الحال فدليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم ابك جنون تلقينا لما يدرب الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع من الزنا إلى الوطئ بشبهة فيسقط الحد به وكما قال للشارق اسرفت



ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طل  
 بالناس الزمان ان يقول قائل ما جدد آية الرجم في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك  
 فريضة انزلها الله تعالى فالرجم حق على من فني من الرجال والنساء اذا كان محصنا  
 اذا قامت البينة او كان حبل او اعتراف وابعم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر  
 في كتاب الله تعالى لسب ما يريد به الشيخ والشعبة اذا زنيا فارجموها البنت نكالا  
 من الله والله حكيم وكانت خطبته هذه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر  
 عليه احد وكانت هذه الآية نسخت حكم عموم قوله تعالى فاجلدوا في غير الحصن  
 وانتسخت نكاحها وبصرها من القلوب بحكمة يعلمها الله تعالى وقوله بسوط التمرة له  
 قال في الصحاح تمر السباط عقد اطرافها ومنه امر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني  
 العقد وقيل المراد بالثمرة غلظه ونبه وطره لانه اذا كان له ذلك تصير الضربة ضربتين وهذا اصح  
 لما روي ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له فان وفي رواية له ذنان اربعين  
 جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور في الكتب والمجموع مأخوذ من برحاء  
 النخيل وغيره ما يقال به في الامور تريحها اي غلظ عليه واشتد وكذا اجمع الذكر الذي  
 هو المصروع هو جمع على خلاف القياس كأنهم فروا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفعل  
 وبين الذكر الذي هو المصروع انما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع افراد قرينه وهو الوجه لانه  
 اراد به ذلك العضو المعين وما حوله كقولهم ثابت مفارق رأسه كذا في الصحاح هو قوله  
 من دعاة الكفرة الدعاة جمع داع كالقضاء جمع قاض اي كان يدعو الناس اليهم وقوله لانه  
 زائدة على المستحق قالوا الا لا يعجزهم من الضرب قائما فلا بأس حينئذ ان يعذبوا به بما ربه  
 او نحوها قوله وان كان عبدا او امه ان كان من نزل امة جلدي الامام حسين جلدة  
 لقوله تعالى فان اتين بها حشة فعليه نض ماعلى المحصنات من العذاب نزلت في الاماء  
 ودخلت تحت الحكم العيني المعهود لان المعهود ان كان من النساء نسخت

## فصل في كيفية الحد واقامته

ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخرة ذكرنا  
وكلامه واضح وقوله وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ابي على وجوب الرجم  
اذا كان الزاني محصنا ذهب الخوارج الى ان الحد في الزنا الجلد ليس الا لانهم لا يقبلون  
اخبار الآحاد وذلك خرق منهم للاجماع على ان حديث ما ز مشهور تلقته الامة في  
الصدر الاول بالقبول والزيادة على الكتاب بمثله جائز وقوله فان امتنع الشهود قال  
في الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا غيبا وماتوا ومات بعضهم او عسي  
بعضهم او خرس او جرح او ارتد او قذف فحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي حنيفة  
ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وروى عنه انهم اذا  
امتنعوا وغابوا رجم الامام ثم الناس وكذا في الذخيرة ايضا فعلى هذا ما قيد بظاهر الرواية  
راجع الى امتناع الشهود عن الرجم بعد الحضور الى آخره وليس بمختص بقوله وكذا  
اذا ماتوا وغابوا وانما سقط بامتناع احدى هل يحد الشهود او لا ذكر في المبسوط انه  
لا يقيم الحد على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة وامتنع بعضهم من مباشرة القتل  
وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا واعلم ان ظاهر الرواية يفضي الى اعتبار  
شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل والغامدية امرأة من غامد حي من الازد وفي  
حديثها لتدنا بتوبة لوثا بها صاحب مكس لغفرله وقوله الا انه انتسخ في حق المحصن  
بيان الله قوله تعالى الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا الْاَيَةَ عَامَيْنِ فِي الْحَصْنِ وغيره الا انه انتسخ في  
حق المحصن بالآية الاخرى نسخت تلاونها وتقي حكها روي عن ابن عباس رضي الله عنهما  
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله  
عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب وكان فيما انزل عليه آية الرجم فقرأناه ووعيناها

تكميل العقوبة بواسطة تكامل النعمة والمصنف رحمه الله وافق المتأخرين في جعل العقل والبلوغ  
شرطا لاهلية العقوبة وجعل الباقية شرطا لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة لان كفران النعمة  
ينغلق عند تكررها وتغلظه يستدعي اغلظ العقوبات وهذه الاشياء من جلائل النعم فكفرانها  
يكون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالحجارة الى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر  
سببه وانحصر الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع عند استجماعها فينباط بها والشرف  
والعلم والجمال ~~المسبب~~ وان كانت من جلائل النعم ايضا الا ان الشرع لم يرد باعتبارها  
ونصب الشرع بالرأي متعذر وقوله لان الحرية دليل على الاقتصار على تلك الشرائط  
يتضمن ان لها مدخلا في الاستغناء عن الزنادون غيرها من العلم والشرف وذلك لان  
الحرية ممكنة من النكاح الصحيح لان الحر يتولى بمور نفسه ليس تحت ولاية احد والنكاح  
الصحيح ممكن من الوطى الحلال لا محالة والدخول به شيع بالحلال والاسلام ممكن  
من نكاح المسلمة ومؤكدا اعتقاده الحرمة فيكون الكل حررة من الزنا والجناية عند  
توافر الزواجرا غلظا وتاقلا ان يقول العلم باحوال الآخرة وما يناسب على الزنا من الفساد  
عاجلا والعقوبة اجلا من الزواجرا لا محالة والجمال في المنكحة مقنع للزوج من النظر  
الى غيرها والشرف مردع عن لحوق معرة الزنا وعقابه فكان الواجب ان يكون من  
شرائط الجواب ان المسلم الناشي فلما يخلو من العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس  
لها حد معلوم بضبطان ~~بغير~~ لا يكون معتبرة واما وجه اشتراط كونها على صفة الاحصان  
عند الدخول فسنذكره والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف  
رحمه الله في رواية مسندين بما يروي مسندا الى بن عمر رضي الله عنه ان اليهود فجأوا  
الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان رجلا منهم ~~امرأة~~ زنا فقال لهم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم قد دون في التوراة في ~~ان~~ الزنا قالوا نعم فقال لهم عبد الله  
بن سلام كذبتم ان ~~في~~ الرجم ~~ان~~ اتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على آية الرجم

## ( كتاب الحدود \* فصل في كيفية الحد واقامته )

حكم الرجال بطريق التبعية فكان هذا الأسلوب والله اعلم بناء على ان اسباب السفاح فيهم  
ودعوتهم اليه غالبية كما في قوله تعالى الزانية والزاني الى آخره ثم العذاب المذكور  
في الآية الجلد دون الرجم لانه لا يتصف وقوله ولان الجنابة عند توافر النعمة افحش اصله  
قوله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وقوله  
لدا روينا يعني من حديث علي رضي الله عنه بضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا  
الثدوة بفتح الاول والواو بالضم والهمزة مكان الواو والدال في الحالتين المصومة ثذني  
الرجل ولو لحم الندين الهمدانية انما هي بسكون الميم منسوبة الى همدان بسكون الميم  
حي من العرب وقوله دا روينا يعني من حديث الغامدية حيث حفرها الى الثدوة وقوله  
والربط والامساك غير مشروع يعني الا ان يحجزهم كما ذكرناه وقوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم  
اربع الى الولات وذكر منها الحدود رواه ابن مسعود وابن عباس وابن زبير رضي الله عنهم  
والثلث الباقيات الصدفات والصدقات والنفق وقوله ولان الحد ودحق الله تعالى  
وحق الله تعالى حق مشروع يتعلق به نفع العالم على الاطلاق والتكبير يتناول مالنا وما  
علينا وقولي على الاطلاق اخراج حق العبد فانه مشروع يتعلق به نفع العالم بالتخصيص  
كحرمة مال الغير مثلا فانها حق العبد لتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح ما باحة المالك  
ولا يباح الزنا باحة المرأة ولا باحة اهلها وتما التفرير فيه مذكور في التفرير وقوله واحصان  
الرجم وانما قيد الاحصان بالرجم احترازا من احصان الغذف فانه غير هذا على ما سيجي  
ان شاء الله تعالى احصان الرجم مشروط بسبع شرائط ان يكون حرا عاقلا بالغاً مسلماً  
تزوج بغير نكاح صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان هذا على قول المتقدمين  
واما المتأخرون فقد قالوا شرائط احصان على الخصوص منها شئتان الاسلام والدخول  
بالنكاح الجميع بامرأة هي مثله وهذا الشرط الثاني مركب من ثلثة من ذلك واما  
العقل والبلوغ فيشرط لاهلية العقوبة لعدم الخطاب بغير نكاح فلهذا فشرط تكميل

والشافعي رحمه الله يجتمع بينهما حدا اي في حد الزنا بنفي الرجل والمرأة جميعا لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان التغريب من تنمة الحد فكما ان الرجل والمرأة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب ولان فيه اي في التغريب حسم مادة الزنا لقلة المعارف اي لقلة من يعرفونهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لما ان الزنا انما ينشأ من الصحبة والموانسة والتغريب فاطع لذلك ولغاؤه تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوما الى حرف الغاء ورجوما نصب على المصدر ومعناه ان الغاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالغاء دل استعقار كلامهم انه هو الجزاء الا يرى اذا قل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزء الشرط الا ما هو المذكور بعد الغاء وقوله والى كل المذكور اي رجوما الى كل المذكور ومعناه انه ذكر المجلدون النفي في موضع الحاجة الى البيان فكان ما ذكره كل ما يحتاج اليه في البيان فلو يفتى شيء يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال في البيان في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي رواه نسخ الكتاب وهو لا يجوز وقوله ولان في التغريب ظاهر وقوله ثم فيه اي في التغريب قطع مادة الغناء يعنى ما يحتاج اليه من المأكول والملبوس فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا لازدياده شهرة وقوله وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه نقل بفتح الجيم وكسرها فوجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم بشهادة قول علي رضي الله عنه لصحة ما قلناه ووجه الكسر ان الخصم ينكر صحة ما نقل من علي رضي الله عنه فقال المصنف رحمه الله هذه الجهة من جهات العلة يؤيد صحة قول علي رضي الله عنه فكلفت اللام للصلة داخل على المفعول كما في قوله تعالى وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ وفي الوجه الاول كانت للتغليل فان قبل الاصل ان ما يصلح علة لا يصلح مرجحا وهذه الجهة علة فكيف صلحت مرجحة اجيب بان هذه الجهة ليست بمنبهة للحد بل هي هافية مع ان النفي ليس بحكم وجب في الحد بل للترجيح ففي مثل هذا الموضوع يذكر التغليل موضع بعضها

ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فيها آية الرجم فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما فلنا ذلك بحكم التنوية ثم نسخ يوده ما روى اصحابنا رحمهم الله في كتبهم من ابن عمر رضي الله عنه من اشرك بالله فليس بمحصن وقوله والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجهه يجب الفصل لبيان ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله والاصابة شبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالا نزال دون ايلاج عرف ذلك في حديث رافعة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوق من مسيلته بالتصغير قوله وشرط صفة الاحصان فيهما ظاهر وقيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه مالم يفرق القاضي بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهما زوجان وقد مر وابو يوسف رحمه الله يخالف في الكافرة اي في ان اسلام المنكوحة وقت الدخول بها شرطا احصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة بصير محصنا والحجة عليه اي على علي بن ابي يوسف رحمه الله ما ذكرناه يعني من قوله ولا ابتلاف مع الاختلاف في الدين قوله وقوله صلى الله عليه وسلم معطوف على قوله ما ذكرناه لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرالامة ولا الحرة العبد ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله مرسل في مبسوطه قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد والردم ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وفي رواية من احمد يجمع بينهما لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشيء بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة والبكر الكبر جلد مائة ونفي سنة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما في ما مر ولا في الفامدية ولا الصحابة بعده رضي الله عنهم وحديث عبادة بيان قوله تعالى او يجعل الله لهم سبيلا وحديث ما مر بعده فيكون ناسخا وقوله ولان الجلد يعرف بظاهر وقوله والشافعي

( كتاب الحدود \* باب الوطني الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه )

فطلب نصرا ونقا، وذلك لا يوجب النفي، ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له فقال ما ذنبني  
بأمر المؤمنين فقال لا ذنب لك وإنما الذنب لي حيث لا تطهر دار الهجرة عنك وعثمان  
جلد زانيا ونقا إلى مصر وعلي جلد ونفي ثم قال كفى بالنفي فتنة وكل ذلك محمول  
على السياسة والتعزير وقوله وإذا زنى المريض إلى آخره ظاهر وقوله قال الغامدية روي أن  
الغامدية لما اقترت بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت حاملا قال لها  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أرجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت جاءت  
ثانيا واقرت فقال أرجعي حتى يستغني ولدك فقالت أخاف أن أموت قبل أن أحد  
فقال رجل أنا أقوم بتربية ولدها فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بجرمها فندل أن  
الحكم هو التأخير من هذا الزمان إذا لم يكن لولدها مرب والله أعلم بالصواب \*

## باب الوطني الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

لما فرغ من بيان إقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه وقد ذكرنا تعريف  
الزنا في أول كتاب الحدود وذكره المصنف رحمه الله هنا واعترض بأنه غير منعكس لأن الزنا يصدق  
في فعل المرأة هذا الفعل ولهذا لا يحد فاذن بها بالزنا حد القذف وهذا التعريف وهو قوله وطئ  
الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ليس بصادق عليه واجيب بأن هذا  
التعريف إنما هو بالنسبة إلى الأصل والمرأة تدخل فيه تبعا لما سيجي بعد هذا أن كل  
موضع يجب فيه الحد على الرجل يجب على المرأة وكل موضع لا يجب فيه على الرجل  
لا يجب على المرأة فإن قيل قوله لأنه فعل محذور تعليل واتع في غير محله لأنه في التصورات  
فلت التعليل ليس لإثبات التعريف وإنما هو لبيان اعتبارهم انقضاء الشبهة في تحقق الزنا  
وتقرير كلامه إنما اعتبر وأن يكون في غير شبهة الملك لأنه فعل محذور يوجب الحد

## ( كتاب الحدود \* فصل في كيفية الحدود واقامته

بعضا وما ارى اختيار المصنف رحمه الله لفظ الجهة على لفظ العلة الا لهذا كذا في النهاية وقوله  
والحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ  
 كشطه وهو قوله صلى الله عليه وسلم التيب بالتيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف  
 طريقه في موضعه قبل يعني في طريقة الخلاف فان قيل هذا انبات النسخ بالقياس اجيب  
 بانه بيان لكون الحديث منسوخا بناسخ ولم يبين ان الماسخ ما هو حاصله ذلك ان حكم  
 الزنا في الابدان كان امساك الزواني في البيوت حتى يتفاهن الميرث والايذاء باللسان  
 فانتسخ ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم  
 انتسخ هذا الحديث بقوله تعالى الزانية والزاني والدليل على ان الحديث مقدم على  
 قوله تعالى الزانية والزاني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولو كان انتساخ  
 امساك الزواني في البيوت بقوله الزانية والزاني لقال صلى الله عليه وسلم خذوا  
 عن الله وهذه الدلالة التي هي دلالة التقدم ههنا مثل دلالة التقدم في حديث العربيين  
 واليه اشار بقوله في الكتاب وقد عرف طريقه في موضعه اي دل في حديث العربيين دال  
 على انه مقدم على قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا البول وهو جواز المثلة فكذلك  
 ههنا دل الدال على ان الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني وهو ما ذكرنا  
 هذا ما ذكره في النهاية وتبعه غيره من الشارحين وقوله الا ان يرى ذلك مصلحة  
 استثناء من قوله ولا يجمع في البكرين الجلد والنفي يعني اذا رأى الامام تغريب  
 الزاني مصلحة لدمارته فعل ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزيز والسباسة لانه  
 قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الابهام وعليه يحمل النفي المروي  
 من بعض الصحابة رضي الله عنهم روي ان ابا بكر رضي الله عنه جلد بكرين ونفاهما الى  
 فداك وعمر رضي الله عنه سمع فائلة تقول (شعرا) هل من سبيل الى خنزق شرها \* وهل سبيل  
 الى نصر بن حجاج \* الى فتى ما جدد الاعراق مقبيل \* سهل المجياكرهم غير ملجاج \* فطلب



ما يجي فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة الثلث حتى لا يحد اذا قال طنت انها تحل لي اجيب بان وجهه بقاء بعض الاحكام بعد الطلقات الثلث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب حتى لو جهلت بالولد ثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في ان من طلق امرأته ثلثا هل يقع الاول فينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاءه وانما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما يجي وشبهة ام ولد اعتقها مولاهما هي ما قلنا في المطلقة ثلثا وهي في العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن في موضع الاشتباه وشبهة العبد في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه والجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطى والجارية المهرونة في حق المهرن في رواية كتاب الحد وديعني اذا قال المهرن طنت انها تحل لي لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن او لم يدع كما في الجارية المشتركة لانه وطى جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشبهه قياسا على مال الوطى جارية اشتراها على ان البائع بالخيار وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن وانما كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحد ودعوان فقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيامه لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا تفيد ملك المتعة بحال فما اورث في المحل شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبهه او لم يشبهه كما في الجارية المستأجرة للخدمة الا انه لا يجب اذا اشتبه عليه لانه موضع اشتباه لان ملك المال في المصلحة سبب ملك المتعة وأن لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشبهه انه هل ثبت بهذا القدر ملك المتعة ولا بخلاف الاجارة فان الثابت بهاملك المتفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه

( كتاب الحدود \* باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب )

فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الحظر كحد التعري من الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ثم الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت على ما قالوا ونوعان شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه اي هي شبهة في حق من اشبه عليه وليس بشبهة في حق من لم يشبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم علي جد وشبهة في المحل يسمى شبهة حكمية ويسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب وان قال علمت انها حرام علي فالاولى تتحقق في حق من اشبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطى نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطى فيكون تحققها بالنسبة الى الظان والثانية تتحقق بقيام الدليل الثاني للحرمة في ذاته لكن لا يكون عاملا مانعا اتصال بها وهذا لا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالتوهمين جميعا لاطلاق الحديث لكن في الاولين عند الظن وفي الثانية على كل تقدير والنسب يثبت في الثاني اي في الوطى الثاني وتبليغ اي في المذكور الثاني والاولى ان يقال في النوع الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل يمحض اي خالص زنا في الشبهة الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه اي الى الوطى وتبليغ هذا ليس بمجردي على عمومته فان المطلقة التلث ثبت فيها النسب لان هذا ووطى في شبهة العقد فيكفي لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلثا وعد شبهة الفعل وهي في ثمانية مواضع كما ذكرنا فاذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الانسان ينتفع بماله هؤلاء حسب انتفاعه بماله نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد منهما اما المرأة فلد موطن الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا سقط الحد من المرأة سقط من الرجل لمكان الشركة على ما يجيء

وقوله وكذا اذا بوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك اى كذلك الحكم اذا بوى من  
الفاظ الكتابة ثلثا ثم وطئها في المدة لا يحد وان قال علمت انها حرام علي لان اختلاف  
الصحابة رضي الله عنهم لا يرتفع بنية الثلث فكأن الشبهة قائمة فلا يجب الحد وقوله  
ولا حد علي من وطئ جارية ولده وولد ولده يعني وان كان ولده حيا وقد يشير الي ذلك  
تعليل الكتاب وقوله والابوة غائصة في حق الحد وقوله وقد ذكرناه اى في باب نكاح الرقيق  
وقوله وكذا اذا قالت الجارية معطوف علي قوله ولو قال ظننت انها تجل لي وقد قدمناه وقوله  
في الظاهر متعلق بقوله وكذا اى لا حد علي العبد في ظاهر الرواية لان الفعل واحد فورد  
الشبهة في احد الجانبين يكفي لا سقاط الحد عن الآخر فان قبل بشكل هذا بما اذا زنى  
البالغ بصبيته بحيث يجب الحد علي البالغ دون الصبيبة مع ان الفعل هناك ايضا واحد  
اجب بان سقوط الحد في جانب الصبيبة لم يكن باعتبار الشبهة بل باعتبار عدم الاهلية  
للعقوبات وكلا مناهما اذا تمكنت في فعل واحد من احد الجانبين شبهة فان ذلك يؤثر  
في الجانب الآخر وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تجل لي حد لانه لا انبساط  
في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم لما بينا يعني قوله لانه لا انبساط في المال فيما بينهما  
فان قيل لم لم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال اخيه او اخن لا يقطع اجيب بان بعضهم  
هناك يدخل بيت بعض من غير استئذان ولا حشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع  
دائر مع هنك الحرز واما هنا فالحد دائر مع الملك او العقد ولم يوجد الملك ولا شبهته  
ولا العقد فيجب الحد اعلم قوله ومن زفت اليه غير امرأته هذا من باب الشبهة  
في المحل لان الفعل صدر منه بناء علي دليل اطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها  
امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور ومن اشترى جارية فوطئها ثم استحققت  
اعتبر الملك كالثابت لدفع الغرور كذلك هنا ولهذا اذا جاءت بولد ثبت النسب ولو كان  
الشبهة في الفعل لما ثبت وكلامه واضح وقوله ولا يحد فاذا في رواية من ابي يوسف

( كتاب لحدود \* باب الوطيم الذي يوجب الحد والذي لا يوجه )

مالا يشبهه بخلاف البيع بشرط التحمل لانه انما يفيد له الملك حال قيام الجارية وملك المالا  
 حال قيام الجارية سبب ملك المنفعة فقد انعقد له سبب ملك المنفعة وههنا انما يملك مالبة  
 المرهون ضد الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المنفعة في حال من الاحوال فكان  
 بمنزلة ملك المنفعة ثم عدا شبهة في المحل وهي في سنة مواضع على ما ذكرها جارية ابنه  
 لقيام المنتضي للملك وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لا يكران ~~المنفعة~~ طلاقا باننا  
 بالكديات لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية او بائة والجارية المبعة في  
 حق البائع قبل التسليم لان اليد النسخ كان بها مسلطا على الوطيم باقية بعد فسادت الشبهة  
 في المحل والمهورة في حق الزوج قبل القبض لقيام ملك اليد والمشاركة لقيام الملك  
 في النصف والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتب الرهن وقد ذكرنا وجهه ففي هذه  
 المواضع لا يجب الحد بكل تندبر وهذا النوعان من الشبهة هوان ما كان راجعا الى الفاعل  
 والفاعل ونم شبهة اخرى وهي التي تثبت بالعقد فالحق عند ابي حنيفة رحمه الله تشبه به  
 سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الوطيم مالم بالحرمه  
 او جاهلا بها وعند العلماء الباين لاثبت اذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم  
 على ما باتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا اي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة  
 سهل تخريج الفروع على ذلك وهو واضح مما ذكرناه وقوله في الكتاب يعني قوله تعالى  
 فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ إِلَىٰ آخِرِهِ وقوله ولا يعتبر قول المخالف فيه يريد قول  
 الزيدية والامامية فان الزيدية يقول اذا طلقنا ثلثا جملة لا يقع الا بحدثة والامامية يقول  
 انه لا يقع شيء اصلا لكونه خلاف السنة وبزعمون انه قول علي رضي الله عنه لانه خلاف  
 لاختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصد واحد والاختلاف  
 ان يكون كلاهما مختلفا وقوله ولو قال طنت انها نكحت لي ظاهر وقوله في حق النسب يعني  
 النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطيم فانه لا يثبت وقوله

**قوله** ومن وطئ اجنبية فيه ادون الفرج اي في غير السبيلين كالنخيد والنبطين عزز  
لانه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر \* ومن اتى امرأة قبل يريد بد اجنبية لانه اذا  
اتى امرأته او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا  
وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستحل بقوله تعالى  
الاعلى أزواجا **أو ما ملكت أيمانهم** من غير فصل بين محل ومحل او عمل عمل قوم  
لوط فلا حد عليه عنداي حنيفة رحمه الله ويعزروا في الجامع الصغير ويودع في السجن  
وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا جلدان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا وهو  
احد قولي الشافعي رحمه الله قال في قول آخر يقتلان بكل حال اي سواء كانا محصنين  
اولم يكونا لتولاه صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى  
والاسفل \* ولهما انه اي اللواط في معنى الزنا وقبل اي كل واحد من العمل في الموضع  
المكروه وفعل اللواط وفي بعض النسخ انهما في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل  
مستهي على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سقم الماء وهو مناط الحد  
في الزنا فلحق به اللواط بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما بدره بالشبهات  
وله انه ليس بزنى لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجه من الاحراق بالنار وهدم  
الجدار عليه والتكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك من الحبس في اتن  
المواضع حتى يموتا ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل على انه ليس بزنى ولا هو في معنى  
الزنا لانه ليس فيه اصابة الولد واشتباه الانساب بخلاف الزنا كذا هو اندرو قوتا  
من الزنى لانعدام الداعي في احد الجانبين يعني على ماهو الجبلية السليدية والداعي  
الى الزنا من الجانبين واذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة فيبقى القياس والقياس  
في مثله باطل وما رواه من قتلوا من جمهما **محمول على السياسة او المستحل لكفرة**  
بذلك الا انه يعزر عنده اي عنداي حنيفة رحمه الله لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيه

( كتاب الحدود \* باب الوطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه )

رحمه الله يعني انه يقول فيها ان احصائه لم يسقط بهذا الفعل لانه بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطى حلالا في الظاهر فلا يسقط به احصائه ووجه الظاهر ان الملك منعدم حقيقة فلم يبق الظاهر الا شبهة وبها يسقط الحد ولا يقام الحد على قاذفه وقوله لانه قد ينمى على فراشا غيرهما من المحارم التي في بينها يعني فلا يصح مجرد النوم على فراشا ليللا شرعا وكان مقصرا فيجب الحد وانما قال وقالت انا زوجتك لانها اذا تجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يوجب عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجب عليه الحد اذا كان علم بذلك لان هذا عقد لم يصادف محله وكل عقد لم يصادف محله بافوكما اذا اضيف الى الذكور وقوله وهذا لان محل التصرف بيان لقوله عقد لم يصادف محله لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهذا المحل ليس محلا لحكمه لان حكمه الحل وهي من المحرمات \* ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده وهو التوالد ههنا وبنات آدم قابلة لذلك **قوله** وهذا المحل ليس محلا لحكمه قلنا ليس محلا لحكمه اصلا وفي وقت دون وقت والاول ممنوع لانه كان محلا له في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محلا في الجملة لم لا يجوز ان يكون شبهة في درأ الحدود فان الفعل لم يقع زنا للغة ولا عرفا فان اهل اللغة لا يفتلون بين الزنا وغيره الا بالعقد والفرض وجوده واولاد **قوله** الذمة من محارمهم لا تنسب الى الزنا في العرف وهم يفترون على نكاح المحارم ولا يفترون على الزنا بل يحدون عليه واذا ثبت ان العقد صادف محله كان ينبغي ان يعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد من افادة حقيقة الحل بنسبهم الشرع في ديننا فتورث شبهة لان شبهة ما يشبهه الثابت وليس بثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها جرم فبعض رفقوه

وشبهته كما تقدم فخرج منه من لم يكن رجلا واذا خص مقارنا جاز التخصيص بعده  
بغير الواحد والقياس وقوله ولان المقصود هو الانترجار يعني ان وجوب الحد ليس لعينه  
وانما هو الانترجار والانترجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذرا لا نتطاع ولاية الامام  
فلو وجب الحد لعرض من الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينقصد موجبا لا يقام بعد ما خرج  
لئلا يقع الحكم بغير سبب وانت الضمير في قوله لانها لم تنقصد بتاويل الفاحشة قال الله  
تعالى وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَبِتَاوِيلِ الْوُطْئَةِ وقوله ولو غزا ظاهر وقوله في معسكرة  
اشارة الى انه لو خرج من معسكرة ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام  
عليه الحد والسرية قيل هم الذين يسرون بالليل ويخفون بالنهار ومنه خبر السرايا ربع  
مائة وقوله واذا دخل حربي دارنا بامان حاصل اختلاف اصحابنا في هذه المسئلة  
شمول الوجوب في الذمي والذمية وشمول العدم في الحربي والحرية عند ابي حنيفة  
رحمه الله وهذا الشمول لا يتغير بمغايرة احد الطرفين للآخر لكونه حربيا او ذميا او ذكرا  
او انثى وعند محمد رحمه الله عدم التغير ثابت في جانب الحربي والحرية واما في جانب  
الذمي فيتناوت بين الذكر والانثى فيما اذا اختلفت الها حيث يحسد الذمي ولا يحسد  
الحرية وفي العكس لا يحسدان وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال آخر شمول  
الوجوب في الانواع كلها انه ان المستامن التزم احكاما متقدمة مقامه في دارنا كما ان الذمي  
التزمها مدة عمرة ومن التزم احكاما متقدمة عليه كالمسلم والذمي ولهذا يحسد حد القذف  
ويقتل فصا \* فان قيل لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب  
بقوله بخلاف حد الشرب لانه يعتقد ابا حنيفة ان قلت فهو يعتقد ابا حنيفة قتل المسلم وقذفه  
فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحسد بقذفه قلت المعنى باعتبار الاباحة وهو ان يكون ذاك  
دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذاك ليس بدين وانما هو هوى  
نعصب ولا يبي حنيفة ومحمد رحمه الله ان التزام الاحكام انما هو بالتزام انقار في النار

( كتاب الحدود \* باب وطى الذي يوجب الحد والذي لا يوجب )

حد مقدّر قال في الزادات والراى الى الامام ان شاء قتلان اعتاد ذلك وان شاء ضربه  
وحبسه وقوله الا انه استثناء من قوله ولا هو في معنى الزنا \* ومن وطى بهيمة فلا حد عليه  
لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة اذ ليس فيه تضييع الوالد ولا افساد الفراش  
ولا في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه وانما تحمله على ذلك نهاية السفه او فرط  
الشبق ولهذا لا يجب سترة اي ستر فرج البهيمة وانما اضمر عليه وان لم يسبق ذكره  
لان ذكر البهيمة يستلزمه فكان مرجعه حكما الا انه يعز لما ينشأ انه ارتكب جريمة وليس فيها حد  
مقدور وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتى بهيمة فاقتلوه شاذ لا يعمل به  
واثبت فتاويله مستحل ذلك الفعل والذي يروى انه تذييع البهيمة وهو ما روي من  
علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اتى برجل اتى بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرق  
بالنار فذلك لقطع التحدث به كيلا يعير بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية الا انه غير واجب  
قوله ومن زنى في دار الحرب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج اليها  
واقر عند الامام بالزنا لا يقام عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه  
احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يقام الحدود في دار الحرب ووجه  
التمسك به انه عليه الصلوة والسلام لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل واحد  
يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لا تقطع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم  
الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث يعارض بقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل  
اجيب بان مواضع الشبهة خصت من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر الواحد  
والقياس لانه لم يبق حجة قطعية على هذا اطبق الشارحون وفيه نظر يعرف باستحضار  
قواعد الاصول وهوان التخصيص بهما انما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الآية  
بوجود ويجوز ان يقال حصل التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله كل واحد منهما فان  
الضمير راجع الى الزاني والزانية والزنا وطى الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته



مخاطبون بالعبادات من حيث التركيب ضعيف للعذاب عليهم وقوله على ما هو الصحيح  
 احتراز من قول بعض مشائخنا العراقيين رحمهم الله فانهم قالوا يكونهم مخاطبين بالشرائع كلها  
 العبادات والعصمات والمعاملات وقوله وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا إشارة  
 إلى قول بعض أصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع وقال شمس الأئمة  
 البرقي رحمه الله ومشايعه يازنوا يقولون انهم لا يخاطبون بإداء ما يمتثل السقوط  
 من العبادات وقوله بخلاف الصبي والمجنون جواب من مستشهد محمد رحمه الله على  
 ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من النبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن  
 فيه لان الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا  
 فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله زنا والتمكين من الزنا زنا يوجب الحد ونظيره هذا  
 الاختلاف ان في المكر بالمطوعة تعد المطوعة عنده وعند محمد رحمه الله لا تعد  
 قوله اذا زنى لصبي والمجنون صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر رحمه الله والشافعي  
 رحمه الله قياس احد الجانبين بالآخر فلا العذر من جانبها كما في صورة الاجماع لا يوجب  
 سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوطه  
 من جانبها الجامع ان كلا منهما مواخذ بنقله ولينا ظاهرا بما ذكرنا نقول الحمد رحمه الله  
 فلا حاجة إلى تكرار واعتراض عليه من وجهين احدهما ان غير المحصن اذا زنى بالمحصنة  
 يجب الرجم عليها وان لم يجب على الرجل فعدم الرجم على الاصل لم يوجب عدمه  
 على التبع فليكن نفس الحد كذلك والثاني ان الصبي والمجنون اذا زنى بالمطوعة  
 ينبغي ان يجب المهر عليه لان الوطئ لا يخلو من احد الموجبين اما الحد واما المهر وقد  
 اورد في الخيرة انه لا يجب عليه المهر فيما اذا طأ ومته المرأة واجب من الاول بانه  
 لا يلزم من الزنى احضان الزانية لان الاحصان موقوف على شرائط اخر وبازم  
 من تحقق الزنا منه تحققه منها بسبب التمكين لان تمكينها سبب لفعل الرجل

## ( كتاب الحدود \* باب الوطني الذي يوجب الحد والذي لا يوجب )

لان الاتصاف بكونه من دارنا انما هو بذلك والحربي ما التزم ذلك لانه دخل  
لحاجة التجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب  
ولا يقتل المسلم ولا الذمي به واذا لم يصر من دارنا فكان دخوله لحاجة كان ملتزما  
من الاحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما يدخل الاطامعا  
في الانصاف ابي العدل لاجله على غيره يلتزم الانصاف ابي العدل لغيره عليه لان  
الغرم بازاء الغنم والقصاص وحدانته من حقوق العباد فكان داخلا في الانصاف  
واما حد الزنا فمحض حقوق الشرع فلا يكون داخلا فيه فلما فرغا من الجواب من قول  
ابي يوسف رحمه الله شرع في كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال محمد رحمه الله  
الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما يأتي فامتناع الحد في حق الاصل  
فيما اذا زنى الحربي بدمية يوجب امتناعه في حق التبع والا فلا يكون تبعان خلفا  
اما الامتناع في حق التبع فيما اذا زنى الذمي بحرية فلا يوجب امتناعه في حق الاصل  
والا لكان مستتبعا وكان اصلا والغرض انه تبع وذلك خلف باطل نظير ذلك اذا زنى  
البائع بصبيبة او مجنونة فانه يحسد البالغ دونهن لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق  
الاصل وتمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يجب الحد عليهما لان الامتناع  
في حق الاصل يستلزمه في حق التبع ولا يبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحرابي المستامن  
زنا حقيقة لانه مخاطب بالحرمان على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع  
على اصلنا ولهذا وردت فاذ بعد الاسلام يلزمه الحد الا انه لا يام عليه الحد لوجوب  
تبليغه ما منه بقوله تعالى ثُمَّ اَبْلَغْهُ مَا مَنَّهُ واذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنا لان  
التمكين من فعل الزنا يوجب الحد بقوله تعالى الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوهُمَا فَيَجِبُ الْحَدُّ  
عليها لوجوب المقضي وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو التبليغ ما منه  
والمراد بالحرمان ترك الامتثال بالاوامر والانتها عن النواهي فان الطغاة ومخاطبون

ومحمد رحمهما الله خلافاً لما يوجب رحمه الله فكان رد المختلف إلى المختلف  
 لكن الخلاف في الجنّة بعد الزنا مذکور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ولهما  
 أن هذا الضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك لانه ضمان دم والدم مما  
 لا يملك ويمكن أن يقرر هكذا لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والميت  
 ليس بعمل للملك وقوله ولو كان يوجبه يعني سلمنا أن ضمان القتل يوجب الملك لكن  
 إنما يوجب في العين كما ذكرتم في حجة المشرق لا في منافع البضع لانها استوفيت ثلاث  
 فلم تكن ثابتة للملك حالة الضمان ولا مستنداً لأن المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع  
 المستوفات معدومة قبل فليكن الملك ثابتاً بطريق التبیین لثلاث بشرط الوجود كما في الحيض  
 دره في باب الحدود واجب بان التبیین إنما يكون في حكم مغيا بغاية ينتظر الوصول  
 اليها فان وصح حكم بشوته والا فلا كما في الحيض وليس ما نحن فيه كذلك وقوله وهذا  
 بخلاف ما ذكرنا بها جواب لصورة يمكن أن يستشهد بها أبو يوسف رحمه الله كما  
 قدمنا وتقريره أن الزاني بالضمان يملك الجنة العمياء لكونها قابلة للملك اذ هي عين  
 موجودة فتورث الشبهة وهذا الجواب إنما يقيم على أصل الجواب دون التزل فان  
 لقائل أن الملك يثبت في الجنة العمياء مستنداً فلا يظهر في المستوفى اعني المنافع  
 لكونها مة وما اذا نظرت الي أصل الجواب وهو قوله انه ضمان قتل فلا يوجب  
 الملك لان ضمان دم وهو ليس بعين تملك فانه صحيح ويجوز أن يقال بالنظر إلى التزل  
 ايضا فان الملك وأن كان تاما فيه ايضا لكن فيه شبهة العدم فيكون في المنافع شبهة الشبهة  
 وفي غير مقبولة ولا كذلك في الجنة العمياء لثبوت الملك فيها حقيقة فتكون في المنافع  
 الشبهة ومعتبرة لكن ليس في كلام المصنف ما يشير إلى هذا أصلاً وكل شيء صنعه  
 الإمام أبو القاسم فوفيه إمام وفرة أبو الليث بالخليفة فلاحه عليه إلا القصاص فانه  
 يوجب الموت لأن الحدود حق الله تعالى وأقامتها اليه لا إلى غيره قال صلى الله

( كتاب الحدود \* باب الوطى الذي يوجب الحد الذي لا يوجبه )

فتمام المسبب مقام السبب في حقها ومن الثاني بان الرأوس المهر على الصبي فيما  
 اذ اطاعته لاجل الايجاب من الفائدة لان لولي الصبي الرجوع عليها في الحال بمثل  
 ذلك لانها لما طاعته صارت امرأة للصبي بالزنا معها وقد لحقه بذلك غيرهم ومن الامر  
 من المرأة لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكرها او مسبية  
 فان المكرهات ليست بامراة والصبي لا يصح امره لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة  
 المكره فاجاب المهر كان مفيدا ثم اذ ليس لولي الصبي حينئذ ان يرجع عليها  
 بمثل ذلك وقوله ومن اكراهه السلطان التي آخره ظاهر وقوله وعليه المهر في ذلك  
 يبنى في كلتا الصورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة فان قيل ينبغي ان لا يجب  
 للمهر اذا اقرت المرأة بالزنا لانها تنفي وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة  
 للنكاح اجاب بان النكاح يقوم بالطرفين والزوج ينفي النكاح فبد دعواه النكاح انتهى  
 الحد منه في هذا الوطى لانه في دعواه امان يكون مصدقا ومكذبا ان كان الاول  
 ثبت النكاح حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصدق قائم لاحتمال والاحتمال في  
 باب الحدود ملحق باليقين احتياطا لا يستقطب الحد وسقوطه يستلزم وجوب المهر  
 لان الوطى لا يخلو من غرامة او عقوبة واذا تحقق الملزوم بدون اختبار نجحت الاثام  
 كذلك فثبت للمهر وان رده وقوله ومن زني بجارية فقتلها فانه يحد عليه القيمة انما  
 وضع المسئلة في الجارية وامكان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرية  
 والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرية وجب عليه الحد والدية على العاقل لما اثنى عليه عدم  
 وجوب الحد على الزنا ضد اداء الضمان انما ترد في حق الجارية لاني حق الحرية لان الامنة تصلح  
 ان تكون ملكا للراني فهداء الضمان بشبهة ان لا يجمع الهدان في ماك شخص واحد كما اذا  
 زني بها فاذ لب عينها وهو وجه قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة وهو على هذا  
 الاختلاف اى شراء الجارية بعد الزنا بها قبل اقامة الحد اى هذا الاختلاف حقيقته و

الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لا نسلم ان الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هي شرط للمال وهو حق العبد وقوله ولان الحكم بدارجواب آخر وتقديره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم الحدود الخالصة فقال الله تعالى وهونمة الضغينة والعداوة وذاك امر باطن لا يطلع عليه فبدار الحكم على كون الحد حق الله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فردا ولا كما دبر الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افرادة وقوله ولان السرقة جواب آخر ووجهه ان السرقة تقام على الاستسرا لانها توجد في ظلم الليالي غالبا على غفلة من المالك فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد فيجب على الشاهد اعلامه فاذا اكتمه صارا ثما وقوله ثم التقادم كما ينبغي قبول الشهادة ظاهر وقوله لان الامضاء اي الاستيفاء من القضاء لان المقصود من القضاء في حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او التمكن لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذا المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه على الاستيفاء وما الله تعالى في حقوقه فمستغن من هذين المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء فاذا كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله تعالى واحتلوا في حد التقادم وشارف الجامع الصغير الى ثمانية اشهر فانه قال بعد حين كما ذكرنا وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك ذكر الناطفي في الاجناس من نوادر المعلمي قال ابو يوسف رحمه الله جهدنا على ابي حنيفة رحمه الله ان يوقت في ذلك شيئا ما بي وفوضه اليه رأي القاضي في كل عصر ومن محمد رحمه الله انه قدرة بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ذكر في المجرد قال ابو حنيفة رحمه الله لوسأل القاضي مني زنى ~~فلما~~ ~~الوا~~ منذ اقل من شهر اقيم الحدوان قالوا شهر او اكثر رد الحد قال الناطفي فقد قدرة على هذه الرواية بشي وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اصله مسئلة

## ( كتاب الحدود \* باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها )

عليه وسلم اربع الى الولاة وعد منها اقامة الحد وهو كلامه واضح واماحد القذف والمغلب فيه حق الشرع فحكمه حتم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف كما لو زنى وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان قذف القاذف يشتمل على حقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لا مكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله اعلم بالصواب \*

## باب الشهادة على الزنا والرجوع عنه

قد ذكرنا ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غيرهما الاقرار والشهادة واخر الشهادتين عن الاقرار لتلته ثبوت الزنا بالشهادة وندرته حتى لم ينقل في السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذ رؤية اربعة رجال عدول على الوصف المذكور الجليل في المكحلة كما في الكلاب في غاية الندرة **قوله** واذا شهد الشهود بحد متقدم اذا شهد الشهود بحد متقدم ولم يكونوا بعديين فان الامام لم يقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة واعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله على زيادة ايضاح هي تعدد ما يوجب الحد صريحاً من السرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة التحمين الذي استفاد منه بعض المشائخ رحمه الله قد رسته اشهر في التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد الشهود ايضاً حد القذف في الشهادة بالزنا لاق عددهم منكاهل والاهلية للشهادة موجود فذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفاً وكلامه واضح ومعنى قوله مخبرين حسبين اجرين مطلوبين له يقال احتسبت بكذا اجرا والاسم الحسبة بكسر الحاء وهي الاجر والجمع الحسب وقوله بخلاف حد السرقة جواب عما يقال الدعوى سرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقدمة لم تقبل فعلم بهذا ان ثبوت الشهادة

الصغيرة المشتبهة والمجنونة ولا يبي حنيف رحمه الله أن المشهود به قد اختلف لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وكلاهما فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين وهو لا يثبت اليه وصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والكراهة يوجب انفراد الرجل به واجتماعهما منه ذر فكان كل واحد منهما خلاف الآخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة وقوله ولان شاهدي الطوعية دليل آخر وتقديره لان شاهدي الطوعية صار اقل من عدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم وانا انتقت بشهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقام بها الحد وكان ذلك يقضي اقامة حد الفذف على شاهدي الطوعية ولكن سقط الحد منهما بشهادة شاهدي الكراهة لان زناها مكروهة بسقط احصائها لوجود حقيقة الزنا منها لكن لانه لم يثبت سبب الاكراه وقوله وان شهد اثنان انه زني بامرأة بالكوفة ظاهر وقوله خلافا لفرقة رحمته الله يعني انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تنبل لمنصان العدد فصار كلامهم قد فاكثرت شهادتهما على رجل بالزنا فانهم يحدون حد الفذف ولما ذكره بقوله لشبهة الاتحاد يرد شبهة اتحاد المشهود به تقديره وان الشبهة دارت في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد بصورة في زعمهم نظر الى الاتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذلك المكان فثبت شبهة عدم الاتحاد في المشهود به فيندري الحد قيل والحاصل انها شهادة من وجه دون وجه بالنظر الى الاول لم يحد المشهود بالنظر الى الثاني لم يحد المشهود عليه وقوله وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ظاهر ولا يقال بان ذلك احتيال لوجوب الحد والحد يحدون لدرءه لا لاثباتها لان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن ثم اذا ثبتت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان كان كذلك فدا بالكم لم تصحوا لشهادة في مسئلة الاكراه والطوعية على مذهب ابي حنيفة رحمه الله بان يحتمل على ان يكون ابتداء الفعل من الاكراه وانتهائه عن طوع اجيب بان

## ( كتاب الحدود \* باب الشهادة على الزنا والرجوع منها )

البمين حلف ليقضين دين فلان عاجلا ففضاء فومادون الشهر برني بمينه وقوله وهو  
 الاصح يعني تقدير التقادم منه بشهر وقوله وهذا اي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر  
 اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فانها تقبل لان المانع بعدهم من الامام  
 فلا يمتنع التهمة **قوله** واذا شهدوا على رجل اذا شهدوا على رجل انه زني بفلانة  
 وفلانة غائبة فانه يحد وكذا اذا اقر بذلك وان شهدوا انه شرب من فلان وهو غائب لم ينقطع  
 والفرق ان بالغيبه تعدم الدعوى لانها لا تصح على الغائب وهي شرط في السرقة دون الزنا  
 وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبرة بالموهم لانه شبهة الشبهة والمعتبر هي الشبهة دون  
 النازل عنها لئلا ينسب دباب اقامة الحد وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد  
 لمكان شبهة الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال  
 وجود الشبهة وهو المعنى بشبهة الشبهة وهذا بخلاف ما اذا كان احدا واية النصاص غائبا  
 فانه لا يستوفى حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يحضر الغائب فيقر بالعمول لانه لو حضر  
 واقر به سقط النصاص بحقيقة العمول بشبهته فاذا كان غائبا يثبت شبهة العمول شبهة الشبهة  
 وان شهدوا انه زني بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأتة او امته بل هو الظاهر  
 لاق الظاهر من حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وبين غيرها  
 الا بالمرؤفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان اقر بذلك اي بالزنا بامرأة  
 لا يعرفها حد لانه لا يخفى عليه امرأته او امته وان شهد اثنان انه زني بفلانة فاستكرها  
 واخران انها طارئة يرى الحد منهما جميعا مندابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله  
 وقال الحد الرجل خاصة لا نفا فهما اي لاتفاق الفريقين على الموجب للحد وتقدر احدهما  
 بزيادة جنابة وهو الاكراه بخلاف جانبها فان الموجب لم يمتنع لان طواعيتها شرط  
 تحقق الموجب في حقها لم يثبت لاختلافهما فيه وعدم الوجوب في جهتها لمعنى غير  
 مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حق كفاي وطى الصغيرة



على ما مر ومنها لم يوجد منه حسبة السر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا لتقصان  
عدد هم فان الله تعالى قال وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ  
ثَمَانِينَ جَلْدَةً واذالم يوجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما  
كان باعتبار الحسبة وقوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا ظاهر وقوله وعندهما يضمنون  
يعنى ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وقوله وصار كالرجم والتقصان يعنى  
اذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ووجه ابي حنيفة  
رحمه الله ظاهر وقوله فى الصحيح يعنى فى الصحيح من الرواية وذكر فى مبسوط فخر الاسلام  
ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاذله وجه لانه ليس بما مور بهذا الوجه لانه امر  
بضرب مولى لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعلة  
تعدا فيجب عليه الضمان وذكر فى الايضاح فى هذه المسئلة لا يحنيفة رحمه الله وجهها  
حسنا وهوان الاضافة الى الشهود من حيث الاجاب دون الابدان والاثار الحاصلي  
موجب وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب  
عليهم الضمان وقوله لما بينهما من زيادة الشبهة معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل  
لم تكن فيه لان الكلام اذا نداء ولته الالسة يمكن فيه زيادة والتقضاء  
وقوله اذ هم فائون مقامهم اى الفروع مقام الاصول فكان رد الشهادة الاصول وذلك  
لان الموضع الذي يقبل فيه شهادة الفروع يقبل شهادة الاصول ففى الموضع الذي  
ترد بتعدى ردها الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وقوله ولا يبعد الشهود يعنى  
الاصول والفروع لان عددهم متكامل والاعلية موجودة وامتنع الحد عن المشهود عليه  
لنوع شبهة وهو شبهة عدم التعميل فى الفروع وشبهة الرد فى الاصول وهي كافية للدرء  
للايجاب لان الشبهة مسوقة للحد لا موجبة له قوله واذ شهد اربعة على رجل بالزنا اشرع  
فى بيان الرجوع من الشهادة فى الزنا وكلامه واضح وقوله لانه ان كان قاذف حي فقد

## ( كتاب الحدود \* باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها )

كل ما ذكر في مسئلة الاكراه والطوعية لا ينفارت بين ان يكون اكراهاً من اوله الى آخره  
وبين ان يكون اوله اكراهاً و آخره طوعاً لان الاكراه مسقط للحد عن المرأة سواء كان فعل الزنا  
من اوله الى آخره اكراهاً او اوله اكراهاً و آخره طوعاً فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف  
المشهود به كما ذكرناه **قوله** وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة تصغير النخلة النبي هي  
واحدة النخل موضع قريب من الكوفة والباء المفتوحة هو الجيم تصحيف لانها اسم حي من  
اليمن وديره نداء يساعده عليه لانه ايضا موضع قريب من الكوفة وكلامه واضح وقوله نلاحظ  
صدق كل فريق يعني ان احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم وشبهة الزنا  
تضع وجوب الحد على الفاذ وقوله درى الحد عنهما وعنهم يوضح ان الزنا لا يتحقق مع  
البكارة وشهادة النساء حجة نيسالا اطلاع الرجال عليه خصوصاً في اسقاط الحد فيسقط عنهما  
واما عنهم فلانه تكامل نصاب الشهادة وانما امتنع حكمه بانقول النساء ولا مدخل بقولهن  
في اثبات الحدود وقوله فان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عدوان ظاهر وقوله لان الزنا  
يثبت بالاداء اى يظهر عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبيد والعميان  
والمحدودين في الفذف لا كاملاً ولا ناقضاً فانقلب شهادتهم فذوقوا لانهم نسبوهما الى الزنا  
ولم يكن نسبتهما الى الزنا شهادة فكان فذا ضرورية وقوله لان الفاسق من اهل الاداء  
والتحمل يعني بالنص قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فالامر بالتثبت دليل  
على ان الفاسق من اهل الاداء لانه لو لم يكن اهلاً لما امره بالتبين الا يرى ان العبد  
اذا شهد يوم الرب لا بالتثبت وذكر الامام فاضحان رحمه الله ان الشهود ثلثة شاهد له  
اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل والاداء لكن  
بصفة نقصان والنقصان وهو الفاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء  
كالا مسمى والمحدود في الفذف ولهذا ينعقد النكاح بهما وان نقص عدد الشهود عن اربعة  
حدوا لانهم فذوقوا ادلاً بحسبة عند نقصان العدد فان الشاهد مخبر بين حامين على

ان يجاب عنه بأنه لا منافاة بينهما لانه قد ثبت في الاصل وانما تصير شهادة باتصال الفضله به ثم يعود الى ما كان بالرجوع وعلى هذا لا يرد قول من يقول ان فيما قال اصحابنا ما اخذوا من لم يرجع بذنب من رجوع وقد قال الله تعالى وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ لان الكل قد ذنب عند عدم اتصال المقضاء بالشهادة فكل منهم مواخذ بذنبه لا بذنب غيره وقوله وان كانوا خمسة فرجع احدهم يعني بعد الرجم لان وضع المستثناة في ذلك وقوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل ولان الشهادة انما تنقلب نذفا الى آخرة ومعناه بعد ان جميعا لانه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من ينتم به السجدة وقد انقضت الشهادة في حقهما بالرجوع فبعد ان قيل الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلزمه ذلك لكان لزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يكون ملزما لاية الحد اجيب بان الحد لم يجب الا لانعدام السبب بل لوجود المانع وهو بقاء السجدة النامة فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر لا بزوال المانع ولو اعتبرنا هذا المانع لوجب القول بانهم لو رجعوا معا لم يحدوا احد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت اصحابه على شهادة نفسه وهذا بعيد **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا التزكية من زكوى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف يكونهم ازكباء وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود مجوسا او عبيدا فالدبة على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه فاذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ابي الضمان على بيت المال ولما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطأنا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا نعدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع فان قيل هنا اذا قال اربعة لوقالوا اخطأنا لما وجب الضمان بالاتفاق قالوا المزكون ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعرضوا له وانما اثبتوا على الشهود خير فكان كما اذا اتوا على المشهود عليه خبرا فكا نوافي المعنى كشهود الاحصان الا ان اولئك اثبتوا خصالا حميدة في الزاني وهؤلاء اثبتوا خصالا حميدة

## ( كتاب الحدود \* باب الشهادة على الزنا والرجوع منها )

بطل بالموت يعني لان حد القذف لا يورث وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي  
 وذلك وان لم يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة والحد يبطل بها ولنا ان الشهادة  
 تنقلب قذفا بالرجوع عنها لانها تنسخ به فاذا انسخت كانت قذفا لا تنفاه الحسين  
 جميعا فجعل للحال قذفا للميت فاذا انقلبت قذفا فقد انسخت حجتها واذا انسخت  
 حجتها انسخ ما يمتني عليها وهو القضاء واذا انسخ القضاء دفع القول بكونه مرجوما  
 بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد قاذفه لكن قيد بقوله  
 في حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر بخلاف ما اذا قذفه  
 غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام النضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعمه صحيح  
 متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ولقائل ان يقول  
 القضاء لو كان قائما في زعمهما وجب الحد لا محالة فاذا كان قائما في زعم دون زعم كان  
 قائما من وجه دون وجه ومثله يورث الشبهة الدارية للحد واعترض ايضا بان احد  
 الشهود لو ظهر مبداء بعد الرجم لم يحد الشهود حد القذف بالاجماع ولو ظهر احدهم مبداء  
 بعد الجلد حد او ما ذلك الا لان القذف ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما  
 قال زهير رحمه الله ومن قذف حيائهم مات المقدوف لا يحد القاذف واجيب بان احدهم اذا  
 ظهر مبداء علم ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم اهلية  
 الشهادة لان العبد لا شهادة له فان كان الحد جادا فقد قذف حيا فيجدون ان كان رجما  
 فقد قذف حيائهم مات فلا يحد بخلاف ما نحن فيه فانها كانت شهادة في ذلك الوقت  
 وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا للميت فيجد وقوله فان لم يحد المشهود عليه  
 طاهر وقوله ولنا ان كلامهم قذف في الاصل يعني لكونه صريحا به لكن يجب منه ذلك اذا صار  
 شهادة وانما تصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا وهذا يناقض ما تقدم لانه قال هناك  
 ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع عنها قالوا انها قذف وانما تصير شهادة باتصال القضاء بها يمكن ان

النظر الى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعاً فان الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء ينظرن لمعرفة  
البكارة وبالشهود حاجة الى ذلك لانهم مالم يروا كالرشاء في البيرو والميل في المكحلة  
لا يسعهم ان يشهدوا وقوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا ظاهر وقوله والا حصان يثبت  
بمثله اى بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة الا يرى انه يثبت بشهادة رجل وامرأتين  
عندنا فكذلك ههنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبات النسب  
وقوله خلا فالزفرو الشافعي رحمه الله فالشافعي رحمه الله مر على اصله وزفر  
رحمه الله جعل الاحصان شرطاً في معنى العلة لان الجنابة تغلظ عنده فيضاف الحكم  
اليه فاشبه حقيقة العلة وترتب على ذلك امران احدهما ما ذكره في الكتاب ان شهادة النساء  
لا تقبل فيه والثاني ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده على ما سياتي  
لان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق وقوله فصارك كما اذا شهد ذميان على  
ذمي الخ يعني ان الزاني لو كان مملوكاً ذمياً وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه الذمي  
اعتقه قبل الزنا لم يبرجم مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة لكن لما  
كان المقصود ههنا تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا امثله وقوله  
لما ذكرنا يعني ان الاحصان شرط في معنى العلة ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة  
بعضها ليس من صنع المرم كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب  
اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة والحال انه مانع عن الزنا على ما ذكرنا  
قبل باب الوطى الذي يوجب الحد فيكون الكل مزجراً وكل ما كان مانعاً عن الزنى  
لا يكون علة للعقوبة الغليظة وصار كما اذا شهد ابيه اى بالنكاح في غير هذه الحالة يعني  
لو شهد رجل وامرأتان ان فلاناً تزوج هذه المرأة ودخل بها في غير حالة الزنا قبلت شهادتهم  
فكذلك ههنا بخلاف ما ذكره يعني زفر رحمه الله من شهادة الذميين على ذمي انه اعتق  
ههنا قبل الزنا لان العتق هناك يثبت ايضاً بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه تاريخ ينكوه

## ( كتاب الحدود \* باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها )

في الشاهد فكما لا ضمان على المالك فكذلك على هؤلاء وقوله وله ان الشهادة ظاهر وقوله هذا  
 يعني وحبب الضمان على قول الشيخينة رحمه الله وقوله لانه لم يقع كلامهم شهادة فيه نظر  
 لما تقدم ان كلام كل منهم بصير شهادة بانصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فواجه قوله  
 لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضاء لما ظهر خطأه بيقين صار كأن لم يكن  
 فلم يتصل القضاء كلامهم فلم تصر شهادة فان قيل فلم لا يحذف الشهود قلت لانهم قد فوضوا حيا  
 ثم مات فلا يورث عنه والله الاشارة في الكتاب لا يقال لم لم يجعل فذاللمبت للحال بطريق  
الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة لانقول حلة الانقلاب الرجوع عن الشهادة  
ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم صيدا ارجوسا حلة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان  
الانقلاب صيرورة الشهادة فذفا وكلامهم لم يقع شهادة وقوله وجه الاستحسان  
ان القضاء صحيح ظاهر وقت القتل اى ان القضاء وجد بصورة وصورة قضاء القاضي ينفي  
لايراث الشبهة لانه لو كان حثينة كان مبيحا للدم فنصوته يمكن شبهة كالسكاح الفاسد يجعل  
شبهة في اسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على الولي اذا جاء المشهود بقتله حيا وقوله  
وان رجم على بناء الفاعل اى الرجل الذي ضرب عنقه لم يضربه وانما رجمه ثم وجدوا  
اى الشهود عبيدا فالدية على بيت المال لانه امثل امر الامام فقتل فعله اى فعل الراجم  
الى الامام ولو باشارة الامام بنفسه وجبت الدية في بيت المال لما ذكرنا ان فعل الجلد  
ينتقل الى القاضي هو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كداهدا بخلاف ما اذا  
ضرب عنقه لانه لم يأمر امره لانه امره بالرجم دون جز الرقبة فلم ينتقل فعله اليه واذا شهدوا  
على رجل بالزنا وقالوا نعدنا النظر الى موضع الزنا من الزانين قبلت شهادتهم كما ذكر  
في الكتاب وهو واضح وفي الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله قال بعض العلماء  
لا تقبل شهادتهم لاقرارهم على انفسهم بالنسبة فان النظر الى عورة الغير قصد اسق وانما يقبل  
شهادتهم اذا لم يبينوا كيفية النظر لاحتمال ان يكون ذلك رفع اتنا فالانصد ولكن نقول النظر

شرب الخمر منها فبقي الباقي معمولاً لعدم المعارض وقوله فان اقربعد ذهاب رائحتها واضح  
وقوله غير انه مقدر بالزمان عنده اي عند محمد رحمه الله وهو الشهر اعتباراً بحد الزنا  
وقوله وهذا يعني تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة لان التأخير يتحقق بمضي الزمان  
فلا بد من تقدير زمان واما ان ذلك سنة اشهر او شهر واحد فيعلم في موضع آخر واما  
 عدم اعتبار صحة الرائحة فلانها محتملة ان تكون من غير ما قبل (شعر) يقولون  
 لي انك قد شربت مداً \* فقلت لهم لابل اكلت السفرجلا \* وهذه الرواية وهي  
 رواية المطرزي بكلمة تدور ويبدونها وهي رواية الفقهاء فعلى الاولى نستط  
 همزة الوصل من انك في اللفظ وعلى الثانية تحرك بالكسر لضرورة الشعر والمدامة  
 بمعنى المدام وهو الخمر وعند هما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه  
 فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان المعنى في ذلك القرب وقيام الاثر وهو الرائحة  
 من اقوي الدلائل على القرب وقوله وانما يصار الى التقدير بالزمان جواب عن اعتبار  
 الزمان اي انما يصار الى التقدير بالزمان عند تغذر اعتبار الاثر وقوله والتمييز  
 بين الروائح ممكن للمستدل جواب عن قوله والرائحة قد تكون من غيره هذا  
 بالنسبة الى الاثبات بالبيئة واما الافرار فالتقدم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما  
 في حد الزنا على ما مر وتقريره ان الانسان لا يكون منهما بالنسبة الى نفسه وعندهما  
 لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم  
 ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما مر وينا معنى  
 قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب  
 باتفاق ابن مسعود رضي الله عنه ولكن لا دليل على ان الشرط الذي شرطه ابن  
 مسعود رضي الله عنه وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقيون وايضا كلام ابن مسعود  
 رضي الله عنه شرطية والشرطية تعيد الوجود عند الوجود لا غير وجواب الامام فخر الاسلام

المسلم أو ينضربه من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه وما ينكره المسلم أو ينضربه لا يثبت بشهادة أهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان ذلك قولاً بجواز شهادة الكافر على المسلم وقوله فان رجع شهود الا حصان لا يضمنون احداً الا مريم المبنين على الاصل الذي ذكرناه من قبل \*

## باب حد الشرب

أما آخر حد الشرب من حد الزنا لان جريمة الزنا اشد من جريمة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل النفس فان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال الله تعالى وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ لَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ولهذا لم يحل في دين من الاديان واخر حد القذف من حد الشرب لما ان جريمة الشارب منيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادفاً في نسبته الى الزنا فلا يكون قذفاً ومن شرب الخمر فاخذوا رجحها موجودا وجاهه سكران فشهد الشهود عليه اي على الشارب بذلك اي بشرب الخمر ووجدوا الرائحة من باب قوله تعالى عَمَّا بَيْنَ ذَلِكَ اَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ شَرْبَ الْخَمْرِ مَعَ مَجِيئِهِمْ بِهِ وَهُوَ سُكَرَانٌ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ ظَاهِرَةٌ يَقْتَضِي اَنْ لَا يَشْتَرَطَ الرَّائِحَةُ بَعْدَ مَا شَهِدَ الشَّاهِدُ عَلَيْهِ بِالسُّكْرِ مِنَ الْخَمْرِ وَلَكِنْ الرِّوَايَاتُ فِي الشُّرُوحِ مُقْبِدةٌ بِوُجُودِ الرَّائِحَةِ فِي حَقِّ وَجُوبِ الْحَدِّ عَلَى شَارِبِ الْخَمْرِ عِنْدَ ابْنِ حَنَفِيَّةٍ وَابْنِ مَوْسَى رَحِمَهُمَا اللَّهُ سَوَاءٌ ثَبِتَ وَجُوبُ الْحَدِّ بِالشَّهَادَةِ أَوْ بِالْإِقْرَارِ وَالْأَصْلُ فِيهِ أَيُّ فِي وَجُوبِ الْحَدِّ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ شَرْبِ الْخَمْرِ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ قَبْلَ تَمَامِ الْحَدِّ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَاتَّكَلُوا وَهُوَ مُتْرَكُ الْعَمَلِ بَلْ لَيْسَ الْبَاقِي كَذَلِكَ وَاجِبٌ بَأَنَّهُ تَرَكَ الْعَمَلَ بِذَلِكَ لِمُعَارَضِ وَهُوَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِحَدِّ مَعَانٍ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ وَلَيْسَ شَرْبُ



السكران حتى يعلم انه سكر من التبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والذي ذكره من اباحه البنج موافق لعامة الكتب خلا راية الجامع الصغير للامام المحبوبي فانه استدلل على حرمة الاشربة المتخذة من الصبوب كالخنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالا جماع لان السكر من البنج حرام مع انه مأكول فمن المشروب اولى كذا ذكره صاحب النهاية وليس بصحيح لان رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي تدل على ان السكر الحاصل من البنج حرام على ان البنج حرام وكلام المصنف رحمه الله يدل على ان البنج مباح و لا تافى بينهما وحد الخمر وحد السكر من غير الخمر في الحرث لكون سوطا لاجماع الصحابة رضي الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر فيه انه بضرب كل البدن ما خلا الوجه والراس والفرج ثم يجرد من ثيابه في المشهور من الرواية ومن محمد رحمه الله انه لا يجرد من ثيابه اظهار التخفيف لانه لم يرد به نص اى بالحد نص قاطع او بالتجريد نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة يعني من حيث العدد ولم نجعله مائة كما في الزنا فلا يعتبر ثانيا فيه بحث من وجهين الاول انه ليس لاحد من المجتهدين التصرف في المقدرات الشرعية والثاني ان الثمانين تغليظ لا تخفيف لانه روي انهم ضربوا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالا كمام وبالا يدي وغير ذلك ثم جلد ابو بكر رضي الله عنه اربعين ثم جلد عمر رضي الله عنه اربعين فالتقدير بعد ذلك بثمانين تغليظ لا تخفيف والجواب ان قوله انا اظهرنا التخفيف كلام من لسان المجمعين والتخفيف انما هو باعتبار ان الله تعالى جازله ان يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث لم يثبت على مقدار معين كان تخفيفا منه ولما جعله الصحابة رضي الله عنهم معتبرا بعد المنع من ظهر التخفيف فلم يقدروا بشيء وانما اظهرنا التخفيف الذي كان ثابتا بترك التنصيص واليه اشار بقوله اظهرنا التخفيف والله در لطائفه وقوله ومن اقرب بحد الخمر والسكر بفحشين وهو

بان العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع عليه مدفوع بما ذكرنا  
 اولاً وايضاً ذكر في اول الباب انه ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وقال  
 ههنا انه ثابت باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهما متافيان وايضاً اشتراط الرائحة منافع  
 لا طلاق قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وقوله وربما يوجب منه  
ظاهر قوله ومن سكر من النبيذ حد النبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر وما يتخذ من الزبيب  
 شيئان نقيع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اباما حتى يخرج حلاوته الى الماء  
 ثم يطبخ ادنى طبخة فمادام حلوا يحل شربه واذا اغلا واشتد وقذف بالزبيب يحرم واما النبيذ  
 هي التي من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه مادام حلوا واذا اغلا واشتد  
 وقذف بالزبد على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله الآخر يحل شربه  
 مادون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل وما يتخذ من التمر ثلثة السكر والنضيم  
 والنبيذ فالنبيذ هو ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهم مادام حلوا واذا اغلا واشتد  
 وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يحل شربه للتداوي والتقوي الا القدر  
 المسكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل واختلفوا في وجوب الحد وسيجيى بيانه في  
 الاشارة وما الكلام في حد السكران ومقدار حده فسنذكره ان شاء الله تعالى وقوله ولا حد على  
 من وجد منه رائحة الخمر او ثقبها يعني اذا لم يشاهد منه الشرب لان الرائحة محتملة  
 فان قيل هذا التغليب منافض لما ذكر قبله وهو قوله والتميز بين الروائح ممكن للمستدل اجيب  
 بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتميز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء  
 والتميز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه واقول والجواب الثاني احسن  
 لاشتماله على تفسير المستدل فانه يدل على ان المستدل هو من معه دليل وهو معينة الشرب  
 والجاهل هو من ليس معه ذلك ويجوز ان يكون قوله لان الرائحة محتملة على مذهب  
 محمد رحمه الله وقوله وكذا الشرب قد يقع من اكراه واضطرار على قولهما ولا حد للسكران

هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندره بالشبهات والحمل والحرمة يؤخذ بالاحتياط وهذا معنى قوله والمعتبر في القذف المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع اخذاً بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القذف الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده بمتنع عنه فلما امتنع عنه وهو الادنى في حد السكر كان متنعاً عن الاعلى فيه وهو ما قاله ابو حنيفة رحمه الله وقوله وهذا اي ظهور الأثر في مشبه مما يختلف فان السكران ربما لا يتمايل في مشبه والمصاحي ربما يزلق او يعثر في مشبه فيبري التمايل منه فلا يكون دليلاً وقوله ولا يجحد السكران باقراره على نفسه يعني في الحدود الخاصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب فاذا صدر من سكران مهران زاد احتمالاً فيحتمل لدركه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالمصاحي منوبة عليه عرف ذلك باجماع الصحابة فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتريين ثمانون جلدة فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالتقصص وغيره ولو اراد سكران لا تبين منه امر أنه لما ذكر ان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وروي ان عبد الرحمن بن عوف صنع طعاماً فدما بعض الصحابة رضي الله عنهم فاكلوا وسقاهم خمر او كان ذلك قبل نحر بها فامهم في صلوة المغرب عبد الرحمن او غيره وقوله الكافرون بطرح اللاءات مع ان اعتقاد ما كفروا لم يكن ذلك كفراً من ذلك القاري فعلم ان السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من لفظ الكفر \*

## باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي وفي الشرع نسبة من احصى الى الزنا صريحاً ودلالة اذا قذف الرجل رجلاً من اجله او امرأة مخصصة بصريح الزنا العالي عن العبهة الذي لواظم القاذف

مصير الرطب اذا اشتد وقبل السكر كل شراب اسكر ويثبت الشرب بشهادة شاهدين وينبت  
 بالافراصة واحدة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله  
 ينبت بافراصة <sup>في مجلسين</sup> اعتبار العدد الاقرار بعدد الشهود وهو نظير الاختلاف في السرقة  
 وسنينها هناك ان شاء الله تعالى **قوله** ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لا تقبل  
 شهادة النساء مع الرجال في حد الشرب ايضا لان فيها شبهة البدلية ونهية الضلال  
 والنسيان يشير الى ذلك كله قوله تعالى **فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ** الى  
 قوله **أَنْ تَقُولَ أَحَدُهُمَا فَنَذَكَّرَ أَحَدُهُمَا الْأُخْرَىٰ** وانما قال شبهة البدلية <sup>بهيون</sup> حقيقة البدلية  
 لان استشهاد النساء في المواضع التي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة المعجز من  
 استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم والسكران  
 الذي يجد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة هذا لفظ  
 الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف قال المصنف رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله  
 وقالا هو الذي يهدي ويختلط كلامه اي يكون غالب كلامه الهذيان وان كان بصفة مستتية فليس  
 بسكران لانه السكران في العرف واليه اي الى قوله ما مال اكثر لما شاع ورحمهم الله وعن ابن  
 الوليد قال سألت ابا يوسف رحمه الله عن السكران الذي يجب عليه الحد قال ان يستقرأ  
 قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه وقت له كيف منبت هذه السورة وربما اخطأ فيه الصاحي  
 قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها لم يستطع قرائتها وحكي ان الكوفة لم ينفقوا  
 على استقراء هذه السورة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الحدود يؤخذ في اسبابها باقضاءها  
 للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشي ومادون ذلك  
 لا يعري من شبهة الصحو يعني انه اذا كان يميز بين الانبياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع  
 ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي التنقل شبهة العدم والحدود  
 تندرج بالذهبات وهذا وانفهما في السكر الذي يحرم هذه القدر للسكران المشهور به هو

منهما قيل عليه لو كان كذلك لحد من قذف المجنون الذي زنى في مجال جنونه ولا يحد وأن قذفه بعد الإفاقة أجيب بأن معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي يؤتم صاحبه ويوجب الحد عليه ولم يوجد منهما وأما الواطئ الذي هو غير مملوك فقد تحقق منهما وبالنظر إلى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المتذوف كمن قذف رجلا واطئ بشبهة أو واطئ جاريتة المشتركة بينه وبين غيره وقوله والإسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن تقريره أن الله تعالى أوجب حد القذف بقذفه المحصن بقوله تعالى وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْآيَةَ وَالْكَافِرِ لَيْسَ بِمَحْصَنٍ لقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف ومن نفى نسب غيره وقال لست لا ييك بحد أن كانت أمه حرة مسلمة لأنه في الحقيقة ذوق أمه لأنه نفى النسب والنسب إنما ينفي من الزاني لا من غيره وتقريره أن فرض المسئلة فيما إذا كان أبوه وأمّه معروفين ونسبه من الأم ثابت يبين ونفاه عن الأب المعروف فكان دليلا على أنه زنى بأمه وفي ذلك قذف لأمه لا محالة قيل يشترط أن يكون في حالة الغضب في هذه المسئلة كالتى بعدها وقبل يجب أن لا يجب الحد هنا وأن كان قذفه في حالة الغضب لجواز أن ينفي النسب من أبيه من غير أن يكون الأم زانية من كل وجه بأن تكون موطوءة بشبهة ولدت في عدة الواطئ أجيب بأن ما ذكرته وجه القياس في هذه المسئلة وجوب الحد فيها بالاستحسان بالانترقال في المبسوط ولكننا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال لاحد الأبي قذف محصنة أو نفى رجل عن أبيه ومن قال لغيره في غضب إلى آخره ظاهر وطول بالفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب أو غيرا لست بأبن فلان ولا ابن فلانة وهي التي تدعي له بحيث لا يكون قذفاً أن القذف يراد بهذا اللفظ وأجيب بأن قوله ولا ابن فلانة نفى من أمه وإنما ينفي عنها بانتفاء الولادة فكان نفيا للولادة

## ( كتاب الحدود \* باب حد القذف )

عليه اربعة من الشهود واقر به المقدوف لزمه حد الزنا وطالب المقدوف بالحد وهجر  
القاذف عن اثبات ما قذف به حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا قوله تعالى والذين  
يرمون <sup>النساء</sup> التي ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد بقوله والذين يرمون  
المحصنات الرمي بالزنا بالاجماع واليه الاشارة في النص لانه شرط اربعة من الشهداء وهو  
مختص بالزنا واعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحقيقه بدونه بان قال لست لايك  
وبان القياس ان لا يجب المطالبة لان حق الله تعالى فيه غالب والمطلوب في مقابلته  
كالمستهلك ولئن وجبت فليست مطالبة المقدوف بلازمة فان ابنه اذا طلقه حد والجواب  
انه اذا قذفه بصريح الزنا وجد الشرط وجب الحد لا محالة فتلك قضية صادقة وامانه  
اذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس بلازم لان التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق  
الكناية مثل ان يقول يا زاني فقال آخر صدقت لا اخرج ما ذكرتم وحق العبد  
وان كان مغلوبا كن يصلح اشتراط مطالبة احتيالا للدور وابن المقدوف انما يقدر على  
المطالبة لقيامه مقام المقدوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة الا اذا كان المقدوف  
ميتا لتحقيق قيامه مقامه من كل وجه وقوله ويفرق يعني الضرب على اعضاء القاذف  
على ما مر في حد الزنا وهو قوله لان الجميع في عضو واحد بفضي الى التلف ولا يجرد  
من ثيابه لان سببه غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبته الى الزنا  
وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروطية لا تكاد تحصل فلا يقام  
على الشدة بخلاف حد الزنا حيث يجرد من ثيابه لان سببه معين بالبينة او الاقرار وهما  
بعد ثبوت القذف بالبينة او بالاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه  
في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به وقوله غير انه ينزع عنه الفرو والحشواستثناء من قوله  
ولا يجرد وقوله لان ذلك يعني الفرو والحشوا كما في قوله تعالى عَوَانٌ بَيْنَ ذَلِكَ وقوله  
وان كان القاذف عبدا ظاهرا وقوله والا حصان بيان شروطه وقوله لعدم تحقق فعل الزنا منها

تناول القاذف من مرضه مقصود وذلك لايوجد في حق ولده بخلاف الكفاءة فان طلبها  
 انما يثبت للاقرب بقوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصابات وفي الحكم  
 المرتب على العصوبة يتقدم الاقرب على الاعدوا اذا كان المقذوف محصنا وهو ميت  
 جاز لابنه الكافر والعبدان يطالب بالحد خلا فالزفر رحمه الله هو يقول القذف يتناوله  
 معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا لان حد القذف لا يورث فصاركما  
 اذا كان متناولا بصورة ومعنى في رجوع العار اليه ولو كان متناولا له صورة ومعنى بان  
 قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله ومعنى  
 قبل قوله وليس طريقه الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا  
 لم يكن له ان يخاصم لان المانع من الارث موجود وهو الكفر والرق وقبل تحرير كلامه  
 ان الحد اما ان يجب في هذه الصورة على القاذف بقذفه ام المقذوف او بقذف نفس  
 هذا الابن الكافر لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولان يكون لاجل  
 نفسه لانه ليس بمحصن وهو كما ترى ولنا انه غير بقذف محصن وهو ظاهر لان فرض  
 المسئلة فيه وكل من غير بقذف محصن جازله ان ياخذ بحدده لانه تعبير على الكمال  
 فيقتضي زاجرا و اشار المصنف رحمه الله الى هذا الكلام بقوله وهذا لان الاحصان  
 في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبير على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى  
 ولده فجازله ان ياخذ بالحد فان قيل جازان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم  
 على المقتضي اجاب بقوله والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق اى استحقاق اهلية  
 الخصومة لان استحقاقها باعتبار حقوق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك  
 لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد  
 التمييز على الكمال لفظة الاصل في المنسوب الى الزنا قوله وليس للعبدان يطالب  
 مولاه ليس للعبدان يطالب مولاه بقذف امه المحررة ولا لابن ان يطالب اباه او جدته وان صلا

## ( كتاب الحدود \* باب حد القذف )

ونفي الولادة نفي الوطى ونفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ذلك لانه نفي  
عن الوالد وولادة الولد ثابتة من امه نصارك أنه قال له انت ولد الزنا **قوله** ولو قال له  
يا ابن الزانية **قوله** لرجل يا ابن الزانية وامه مبنية محصنة فطالب الابن بحده  
حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موته بخلاف ما اذا قذفها ثم ماتت فان الحد  
يسقط ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يتبع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد  
يعني الوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل نقله صاحب النهاية عن الفقيه  
ابي الثلب ثم قال كذا وجدت بخط شخشي ونقل غيره من الشارحين من شرح الجامع  
الصغير لان العار يلحق به اي بكل واحد من الوالد والولد لمكان الجزئية فيكون القذف  
منازلا له معني ورد بان التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنها اذا كان المقدوف  
حيا فانه ليس لاحد ان يأخذ بحده اذ ذاك واجيب بان الاصل في الباب هو المقدوف  
لا محاله وغيره من بينه وبينه جزئية تقوم مقامه وانما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع الياس  
عن الاصل وانما يتبع الياس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته وقوله وعند الشافعي  
رحمه الله ظاهر وقوله لما ذكرنا يعني قوله لان العار يلحق به وقوله كما يثبت لولد الابن  
يعني بالاتفاق خلافا لمحمد رحمه الله فانه روي عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت  
لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنى ابي امه وفي ظاهر الرواية النسب  
يثبت من الطرفين وبصير الولد كريم الطرفين ويثبت لولد الولد حال قيام الولة وقال  
زفر رحمه الله ليس لولد الولد حال قيام الولد ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق  
ما يلحق ولد الولد نصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقدوف واهتم هذا  
بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولكننا نقول حق الخصومة باعتبار  
ما يلحقه من الشين نسبة اليه وذلك بوجوده في حق الولد كوجوده في حق الولد  
فايهما خاصم بقاء الحد بخصومته بخلاف المقدوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول



أكثر الأحكام يدل عليه والمعقول يفهمه كما ذكرنا أن العبد منقطع به على الخصوص  
وقد نص محمد رحمه الله في الأصل أن حد القذف حق العبد كالقصاص إلا أنه فوض  
أقامته إلى الإمام لأنه لا يهتدي بكل أحد إلى إقامة الجلد وقوله وخرج الأحكام  
أي أجاب من الأحكام التي تدل على أن حق الله بجواب يوافق المذهب فقال  
في التفرغ إلى الإمام ما ذكرنا أن كل أحد لا يهتدي إلى إقامة الجلد وقال  
في عدم الإرث أن عدمه لا يستوجب كونه حق الله تعالى كالشفعة وخيار الشرط لأن الإرث  
يجري في الأعيان وأجاب من كون القصاص يورث بأنه في معنى ملك العين لأنه يملك  
أنلاف العين وملك الأنلاف ملك العين عند الناس فإن الإنسان لا يملك شراء الطعام  
إلا لأنلاف وهو الأصل فصار من عليه القصاص كالمملوك ممن له القصاص وهو باق فيملكه  
الوارث في حق استيفاء القصاص وقوله والاول وهوان الغالب فيه حق الله أظهر قال  
في النهاية لما ذكرنا من دليل غلبة حق الله تعالى فيه ولأن عامة أصحابنا رحمهم الله عليه  
فكان الأخذ بقول عامة العلماء أظهر وقوله ومن أقر بالقذف من الأحكام التي  
تشهد بكونه حقاً للعبد وقوله ومن قال لعربي يانبطي ظاهر والنبط جيل من الناس بسواد العراق  
وسئل ابن عباس رضي الله عنه من رجل قال لقريشي يانبطي فقال لأحد عليه وقوله لما قلنا  
بمعنى قوله لأنه يراد به التشبيه إلى آخره وقوله لأن ماء السماء لثب بهاي بهذا اللفظ وماء  
السماء هو لثب أبي المزيقياء والزقياء هم عربون ماصر فلقب بالمزنية لأنه كان يمزق كل يوم  
حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويأنف أن يلبسهما غيره وأبوه ماصر بن حارث الأزدي كان  
يلقب بماء السماء لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر مطاء لوجوده وقوله واسمعي  
كان عماله أي ليعقوب بن اسمعيل واسحق ابن إبراهيم ويعقوب ابن اسحق فكان  
اسمعيل عماله وأدخلوه تحت الباب فدل أن اسم يسمي أبا قوله ومن قال لقيرة  
زنا في الجبل ومن قال لقيرة زنا في الجبل بالهمزة وقال عنيت صعود الجبل

بِغَدْفِ امه ولا امه وجده وان ملئت بغدْفٍ نفسه لان المولى لا يعاقب بسبب میده قال صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولد ولا السيد بعبده فلما لم يجب النصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلان لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله وسببه هو القذف غير متيقن به لجواز ان يكون صادقا فيما نسبته اليه اولى وقوله ولو كان لها ابن من غيره واضح وقوله وبكل ذلك تشهد الاحكام اما الاحكام التي تدل على انه حق العبد فهو انه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع من الافرار وكذلك لا يستوفى الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال دون الحد حتى لو بطل الحد لمعنى الشبهة لا يبطل المال ويقام هذا الحد على المستأمن وانما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد ويقدم استيفاء على حد الزنا وحد السرقة وشرب الخمر حتى ان رجلا لو ثبت عليه باقراة الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وقتل اثنين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفتور والله تعالى لا يفوته شيء ثم اذا برى من ذلك يقام عليه حد القذف واما الاحكام التي تشهد على انه حق الله تعالى فهي ان الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائباً في استيفاء حق الله تعالى واما حق العبد فاستيفاءه عليه ولا يخلف فيه القاذف ولا ينقلب ما لا عند السقوط وقوله لان ما للعبد من الحق الخ قيل فيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالباً اذا اجتمع الحقائق اصلاً وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمع عليه وحق العبد غالب واغرض بان من الاحكام ما ينافي الحقيقين جميعاً وهوانه يسقط بموت المقتدوف ورشي من الحقيقين لا يسقط به واجيب باننا لا نقول انه يسقط بموته ولكن يتعدى استيفاءه لعدم شرطه فان الشرط خصومة المقتدوف ولا يتحقق فيه الخصومة بعد موته وقوله ومن اصحابنا رحمهم الله من قال يريدون السلام ابا اليسر فانه ذكر في مبسوطه والصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي رحمه الله لان اكثر

واجب بان الزنا يطلق على ذلك بطريق المشاككة كما في قوله تعالى بَلْ يَدْعُوهُم مُّسَوِّطِينَ  
حَمِلَهَا عَلَيْهِ ذلك التركيب شرط فيظهر باطلاق تلك اللفظة وعلى هذا الاعتبار  
لا يكون مصدق لزوجهما فيجب اللعان على الزوج ولا يجب البعد على المرأة  
ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال يجب الحد عليها  
ولا يجب اللعان على الزوج فوقم الشك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا لعان وقوله لانه اى  
اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف لقوله تعالى  
وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الخ واذ ابطال التكاذب بالكاذب الرجل نفسه بصار الى  
الاصل والولد ولده في الوجهين اى في الوجه الذي اقرتم نفى وعكسه وقوله لاقترانه  
به سابقا ولاحقا اى لاقتران الزوج بالولد سابقا على النفي فيما اذا اقرتم نفى اولاحقا فيما  
اذ انقضى فم اقر به وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب جواب عما يقال ان سبب اللعان  
ههنا هو نفى الولد فلما لم ينتف الولد وجب ان لا يجري بينهما اللعان لان بطلان المنضم  
يقضي بطلان المنضم ووجهه ان قطع النسب ليس من ضرورة اللعان فاعتبر كل واحد  
منهما اى من نسبته الى الزنا ومن نفى الولد منفصلا من الآخر نصارك انه نسبها الى الزنا  
من غير نفى الولد بان قال بازانية وفيه اللعان فكذا ههنا لا يرى انه اذا تناولت مدة  
ولادة منه كونه على حسب ما اختلفوا فيه ثم قال ليس بابني فانه يلا من مع ان سبب  
اللعان نفى الولد ولم ينتف الولد لانه صار بمنزلة قوله انت زانية وقوله وان قال ليس  
بابني ولها بانك ظاهر وقوله او قذف الملاصة بولد بفتح العين فكذا نقله صاحب النهاية  
بضمه فكأنه يزوجان يكون بكسر العين ومعناه انني لاعنت بولد كذا في الكافي وقوله  
بولد يسهل بالملاصة وقوله فانت العفة نظر اليها اى الى اشارة الزنا وهماي العفة وذكره  
نظر اليه قوله شرط ومعناه الشرط وجوب القذف على القاذف وهي فائنة  
فلا يجب الحد لقوله ولولم يزوج امرأة لاعنت بغير ولد ظاهر فان قيل اللعان قائم مقام حد

حد عند البيهقي وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحدلان المهموز منه  
 للصعود حقيقة واستشهد البيهقي رحمه الله لذلك بقول الشافعية \* وأرق إلى الخبرات  
 زنا في الجبل وقال ذكر الجبل يقره أي يقرر الصعود مرآة تأكيد الكون المهموز  
 للصعود حقيقة وقوله ولهما أنه يستعمل الحج والضحى وميل كلامه يشهد إلى أن المهموز  
 مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب والسباب تعين أحد المحتملين منه هما  
 ومنه محمد رحمه الله أنه حقيقة في الصعود مجازي في الفاحشة وح يترجم نواه لان اللفظ  
 اذا دار بين كونه مشتركا وحقيقة ومجازا فالثاني يترجم على الاول لعدم اخلاله بالفهم  
 ولان الباب يلبس الحد فيحتمل للدرء وقوله لما قلنا اشارة الى قوله اذا كان مقرونا بكلمة  
 على وقوله للمعنى الذي ذكرناه اشارة الى قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة  
 مراد او من قال لا خبر بازاني ظاهر واعترض على قوله فيصير الخبر المذكور في الاول  
 مذكورا في الثاني بان المراد بالاول هو قوله يا راني وما ثم خبر اصلا والاجواب  
 ان المراد بالخبر الجزء وح يستقيم الكلام لان الخبر جزء اخص فيجوز ان يستعار للاهم  
 ومن قال لامرأته بازانة فقالت لا بل انت عاين ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله  
 لان المحدود في النذف ليس باهل المعان دليله ان اهلية المعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة  
 حد النذف يبطل اهلية شهادة المحدود في النذف وقوله ولا ابطال في محله اصلا  
 يعني لو قد من اللعان لا يبطل حد النذف من المرأة لان احصان الرجل لا يبطل بحريان  
 اللعان بينهما غاية ما في الباب ان اللعان في حق الرجل قام مقام حد النذف في حق  
 لا يخرج به من ان يكون مفيا من فعل الزنا فيجب حد النذف على المرأة احتياطاً للدرء  
 اللعان الذي هو معنى الحد وقوله ولو قالت زنت بك يعني في جواب قوله لها بازانة  
 وقوله وانعدامه أي انعدام التصديق من الزوج وقوله انها ارادت زنا في ما كان  
 معك بعد النكاح اعترفون عليه بان الموطى بعد النكاح لا يسمى زنا فلا يصلح محله لا

ببقاء سببه ووجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرم في المحل تنافيان من ضرورة ثبوت احدهما  
 ان ينتفى الآخر والحرمه المؤبدة ثابتة فينتفى الحل وقوله لان ملك الحل قائم ببقاء سببه قلنا  
 السبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه  
 لا يثبت الملك اى ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا وقوله لمكان اختلاف الصحابة  
 يعني في انه مات حرا او عبدا على ما سيجي في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى وقوله  
 وقدم في النكاح اى في باب نكاح اهل الشرك وقوله فقدف مسلما حد جواب ظاهر الرواية  
 وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله اولا لا يحد لان المغاب فيه حق الله تعالى على ما ذكرنا  
 فكان بمنزلة حد الزنا ووجه ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله لان هذه  
 شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد ورد بانها انما استفاد اهلية الشهادة  
 على المسلمين واما على اهل الذمة فقد كانت الاهلية موجودة وقد صارت مجروحة  
 باقامة الحد عليه واجيب بانه ليس كذلك بل استفاد بالاسلام اهلية الشهادة على  
 اهل الذمة تبعا لاهلية الشهادة على المسلمين وهذه غير ما كانت حين اقيم عليه الحد فان  
 تلك كانت بطريق الاصل على اهل الذمة وهذه بطريقة التبعية للمسلمين فان اهلية  
 الشهادة على الاشرف تقتضي اهلانها على الاخص ولقائل ان يقول سلمنا وجود مقتضى  
 لكن المانع وهو الرد اولا موجود وقوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا ذنف  
 فضرر الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم وكلامه ظاهر  
 واعترض بان المعقول ههنا انعكاس حكمهما لانه لما كان للكافر شهادة في جنسه يجب  
 ان يرد شهادته بحد القذف تنميما لحد القذف ثم يدوم ذلك الرد الى ما بعد الاسلام  
 ولما لم يكن للعبد شهادة في شيء اصله لا ينعقد الحد حال وجوده موجبا لرد الشهادة  
 فكيف يتقاب موجبا للرد وذلك في الجواب ان شهادته التي كانت في جنسه مردودة  
 بحد القذف قبل الاسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالاسلام

الزنا في حقها فقد وجد ما رارة الزنا منها فينبغي ان يسقط الحد من القاذف نظرا الى هذا قلنا بل لا كنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقط بقية القذف سالما من المعارض فوجب الحد على القاذف قال صاحب النهاية وجدت بخط شيخنا رحمه الله في جواب هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها قوله ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه اعلم ان الوطئ الحرام بانقصة الولاية على نومين احدهما حرام لعينه والآخر حرام لغيره والاول منشأ حرمة شيان حصوله في غير الملك من كل وجه كوطئ الاجنبية او من وجه كوطئ الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصوله في امرأة هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطئ امته وهي اخته من الرضاع و ما سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطئ امته المجوسية ووطئ امته الاختين والقاذف في النوع الاول بوجهيه لا يحد حد القذف لغوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق لان ارضاها هو الوطئ الحرام لعينه وابو حنيفة رحمه الله شرطان تكون الحرمة المؤبدة تامة بالاجماع كموطوءة الاب بعد ملك النكاح او ملك اليمين اذا اشترىها ابنة فوطئها لا يحد قاذفه او بالحدديث المشهور كحرمة وطئ المنكوحة بلاشهود فانها ثابتة لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الاب بالشهود وهو مشهور وفي النوع الثاني يحد لان الحرمة به يعارض على وجه الزوال الا ترى ان المجوسية اذا اسلمت او حرجت احدي الاختين من ملكه جل له الوطئ فلم يكن زنا فقد قاذفه وبقية كلامه ظاهر وقوله وهذا هو الصحيح احتراز من قول الكرخي رحمه الله فانه يقول بوطئها لا بسقط احصانها لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو المبيع لا بسقط احصانه كوطئ امرأة الحائض والمجوسية او التي طاهر منها او المحرمة او امته النبي زوجها او هي في مدة من غير ذلك لان ملك العمل قائم بقاء

## فصل في التعزير

لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة اللاتية الكتاب والسنة المشهورة ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو ونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تأديب دون الحد وأصله من العز بمعنى الرد والردع والأصل في هذا أن من قذف غيره بكبيرة ليس فيها حد مقدر يجب التعزير قال في الفتاوى الظهيرية اعلم أن التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصنع وتعريك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه مبسوس ولم يذكر محمد رحمه الله التعزير بأخذ المال وقد قيل روي من أبي يوسف رحمه الله أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز وذكر الامام الترمذ في رحمه الله أن التعزير الذي يجب حقاله تعالى بلي إقامته كل أحد بعلته النيابة من الله تعالى وقوله ومن قذف عبدا وامة ظاهر وقوله في الجناية الأولى يعني ما إذا قذف عبدا وامة أو ام ولد بالزنا لانه أي القذف بالزنا من جنس ما يجب به الحد وقوله في الثانية يعني قوله فافسق الخ وقوله لانه ما للحق الشين به لليقين بغيره قبل بل بلحق الشين للقاذف لان كل أحد يعلم أنه آدمي وإن القاذف كاذب وقوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين نقل بنخفيف بلغ من البلوغ وهو السماع وأما ما يجري على السنة الفقهاء من التثقيب أن صح فعلى حذف المفعول الأول والتقدير من بلغ التعزير حدا في غير حد وفيه نبوة تعرف بالتأمل الصحيح وأرى أن يكون تقديره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا إلى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرافة إليه وذلك أربعون نقصا منه سوطا وهذا حق لأن من اعتبر حد الأحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتكبير في الحد يثبت بغيره وجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو أن البلوغ إلى تمام

فلا ترد ولم تقل في العبد بان غير الموجب انقلاب موجبا وانما توقفنا في ايجابه الى حين  
 امكن الموجب وهو الرد وقوله وان ضرب سوطا في قذف ظاهر واعترض بان المقام  
 بعد الاسلام اين كان بعض الحد والمقام قبل الاسلام كذلك فكما لا يكون رد الشهادة  
 صفة لما اقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصلح ان يكون صفة لما اقيم قبل الاسلام بل جعله  
 صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فلا اعتبار للوصف  
 الاخير على ما عرف في موضعه والجواب انما لم نجعل الرد صفة لا للمقام قبل الاسلام  
 ولا للمقام بعده وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد ثلثون ولم يوجد فلم يترتب التهمة وقيل  
 في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي من قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب  
 على الآخر نصا فيتعلق كل واحد منهما بما يهدك والممكن زمان النهي رد شهادة  
 فائمة للحال فينقده ومن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته والاقل تابع للاكثر  
 فكان الكل وجدا بعد الاسلام وهو رواية من ابي حنيفة رحمه الله ايضا والاول اصم لما ذكرنا  
 ان النص ورد بالامر بالحد والنهي من قبول الشهادة الى آخره وقوله ومن قذف  
 اوزني الخ ظاهر ذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا ايها الزناة  
 او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام  
 عليه الاحد واحد عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب  
 وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقدوف عنده فلا يجري  
 فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المقلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر  
 فيجري فيه التداخل كسائر الحدود والله اعلم \* فصل



كـيـلا يـؤدـي الـى تـقـويـت المـقـصـود و هو الزجر و اختلف المشائخ رحمهم الله في شدته  
 قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو تجمع الاسواط في عضو واحد  
 ولا تفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع  
 وبـدل عـلى ذلـك مـار وى ابوعبيدة وغيره ان رجلا قتم على ام سلمة رضي الله عنها فضربه  
 مـمر رضى الله عنه ثلثين سوطا كلها يضع ويخدر اى يشق فيورم ومعلوم ان ممر رضى الله  
 عنه ضربه بطريق التعزير ولعل المصنف رحمه الله اختاره بشير اليه قوله ولهذا لم يخفف  
 من حيث التفرق على الاعضاء فلو كان الشدة عنده عبارة عن عدم التفرق لزمه  
 توضيح الشيء بنفسه وقوله ثم حد الزنا ظاهر وقوله ومن حده الامام او عزرة فبليت قدمه  
 هــد ر ذ ك ر مسـئـلـتـين اـحـدـهـما مـبـنـية عـلى الامر و هو لا يقتضى السلامة في اتیان المامور  
 والاخرى على الاطلاق و هو يقتضيهما والفرق بينهما ان الامر لطلب المامور به وهو من الانبئات  
 وهى لا تقبل التعليق بالشرط لانه يشبه الفمار ولانه لما وجب على المامور ذلك الفعل بالامر  
 فبأنهى المامور بما في وسعه غير مراقب للسلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فينتفى المامور في  
 ضرب الوجوب واما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فيتقيد بوصف السلامة  
 ولان الفعل المطلق في اختيار فاعله لانه حق الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي  
 ان يتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالمرور في الطريق  
 وقال الشافعي رحمه الله في التعزير تجب الدية في بيت المال لان الانلاف خطأ فيه  
 اذ التعزير تاديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين  
 فيكون الغرم في مالهم قلنا انه لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كأن الله تعالى امانه  
 من غير واسطة فلا يجب الضمان والله اعلم

( كتاب الحدود \* باب حد القذف \* فصل في التعزير )

الحد تعزير وليس بعده قدر معين كربع او ثلث او عشر فصار الى اقل ما يمكن للتعزير به نظيرة وقت الصلوة فان الكامل لما لم يمكن ان يكون سببا وليس بعده جزء معين صير الى اقل ما يمكن وهو الجزء الذي لا يتجزأ وكلامه واضمح وقوله فيقرب للفس والقبلة من حد الزنا يعني فيكون فيه اكثر الجلدات وقوله والقذف بغير الزنا من حد القذف يعني فيكون فيه اقل الجلدات وقوله لانه يعنى الحبس صلح تعزيرا وقوله وقد ورد الشرع به اى بالحبس وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتعزير وقوله ولهذا لم يشرع في التعزير بالنهمة لا يصح ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير اى لم يشرع الحبس بسبب النهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل النبوة بان شهد شاهدان مستورا ن على انه قذف مصنف قال بافاسق او باكافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد يحبس بالنهمة لان في باب الحد شيئا آخر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود موجه فيجوز ان يحبس في نهمته لتناسب اقامة العقوبة الادنى بمقابلة الذنب الادنى وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس بالنهمة لان الاقصى فيها عقوبة الحبس فلو حبس بالنهمة فيهما كان اقامة العقوبة الاعلى بمقابلة الذنب الادنى وهو ما يابا بالشرع ولما لم يشرع الحبس عند نهمة موجب التعزير لم ان الحبس من التعزير اذ لو لم يكن الحبس من التعزير ليجس عند نهمة موجب التعزير كما يحبس بنهمة موجب الزنا فلما كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للامام ان يضمه الى الضرب ان رأى ذلك كما ان للامام الرأي في تقدير الضربات فكذلك في ضم الحبس الى الضرب قوله واشد الضرب التعزير قال الحاكم في الصافي وضرب التعزير اشد من ضرب الزاني وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير اشد لانه تاتى المقدار وهو تخفيف فلا يخفى ثانيا في وصفه كيلا

الخفية وقت الاخذ لا متع القطع في اكثر السرقات لان اكثرها في اللبالي بصير مغالبة  
 في الانتهاء لانه وقت لا يلحق الغوث وقوله او من يقوم مقامه بعني المودع والمستعير  
 والمضارب والغاصب والمهرن **قوله** واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم اذا سرق  
 العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمة ذلك مضروبة من حرز لا شبهة فيه على ما سطره لك  
 معناه وجب عليه القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فان الحكم اذا  
 ترتب على صفة كان مصدرها علة كما عرف والآية كما ترى عام لكنه لم يتناول الصبي  
 والمجنون لانه خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف الامع العقل والبلوغ فلا بد من  
 تحققهما لتحقيق الجاية المستلزمة للجزاء واما تقدير المال فلما ذكره في الكتاب وهو قول  
 فقهاء الامصار واما اصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن البصري  
 رحمه الله استدلالا بظاهر الآية فانه ليس فيها ما يدل على النصاب اصلا بخلاف كونه  
 مالا محرز فان لنظ السرقة بدل على ذلك لان اخذ المباح يسمى اصطباذا او احتظابا  
 لا سرقة وكذلك ما ليس بمحرز فاخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين المحافظ  
 وقتنا معنى اسم السارق بدل على خطر الماخوذ لانه مشتق من السرقة وهي القطعة  
 من الحرير فلا بد من التقدير بالمال الخطير محافظة على المفهوم اللغوي والتقدير بعشرة  
 دراهم لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم رواه الترمذي رحمه الله  
 في جامعه عن ابن مسعود رضي الله عنه وقوله واسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفا بيان  
 لقوله عشرة دراهم مضروبة واسند عليه بلفظ الدراهم المذكور في الحديث والمراد  
 بالكتاب القدوري وقوله وهو الاصح احتراز عما روى الحسن من ابني حنيفة رحمه الله  
 ما يدل على ان المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظاهر فان قلت روت عائشة رضي الله عنها  
 ان بدا السارق لم تقطع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الا في ثمن جحفة او ثرس  
 وروى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله

## كتاب السرقة

لما فرغ من ذكر المزاج المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر المزاج المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال والسرقة في اللغة عبارة عما ذكره في الكتاب وقوله قال الله تعالى الا من اسرق السمع معناه استمع اليه على وجه الخفية وقوله وقد زبدت عليه اوصاف في الشريعة هي ان يقال السرقة اخذ ملل الغير على سبيل الخفية نصا بمحرم را للتدول غير منسارح اليه الفساد من غير تاويل ولا شبهة والمعني اللغوي وهو اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسار امر مرامى فيها قال صاحب النهاية اعلم ان ما تنله الشارع الباع على ثلاثة اقسام احدها ما هو المقرر على ما انبأنا اللغة من غير تغير كقوله تعالى وَجَاءَ اخُوهُ يُوْسُفُ فَدْخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَّفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكَرُونَ وَلَمَّا جَزَّاهُمْ بِجَاهِهِمُ وَالثَّانِي ما هو المعدول مما انبأنا به اللغة من كل وجه كالصلوة والزكاة والصوم فان الصلوة شرعا عبارة عن الاركان المعهودة وليس لها انباء لغوي وكذلك في غيرها والثالث ما انبأنا به اللغة مقرر مع زيادة شيء فيه شرعا كالسرقة على ما ذكرنا وفيه نظر لان الصلوة في اللغة الدعاء وهي مقررة في الشرع مع زيادة اوصاف وكذلك الصوم هو الا مساك والزكاة هو النماء والحج هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة اوصاف ويمكن ان يجاب عنه بانه نظر على المثال وليس بصحيح عند المحصلين وقوله كما اذا انقب الجدار على استسار نظير ما يكون معناه اللغوي موجودا فيه ابتداء وترك نظير الاول لظهوره وكان القياس ان لا يقطع فيما اذا انقب الجدار على الاستسار واخذ المال من المالك مكابرة اي مقابلة بسلاح لان ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية والاستسار والخفية لمن وجدت وقت الدخول لم توجد في وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة كقوله استحسنوا وقالوا بوجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية

البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند البيهقي ومحمد رحمهما الله ومن ما هيئها لجواز ان يكون المأخوذ شيئاً تافهاً ولا يقطع فيه وهذا مشكل لان ماهية السرقة عامي ما قدمنا لا يذكرها الا احاد الفقهاء فيحتاج الى حضور الفقهاء شرطاً لظهور ما وفي ذلك سد باب القطع ومن زمانها فيما ثبت بالبينة لجواز تقادم العهد المانع من النطق لوجود التهمة بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار ان التقادم فيه ليس بمانع لعدمها فلا يسأل عن الزمان فان قيل الشاهد في تأخير الشهادة هنا غير متهم لانه لا تتبل شهادته بدون الدوى فينبغي ان لا يسأل فيما اذا ثبت بالبينة كما لا يسأل فيما اذا ثبت بالاقرار قلنا ان الجواب تقدم في باب الشهادة على الزنا ومن مكانها لجواز انه سرق من غير الحرز وفي دار الحرب وقال في المحيط ويسأل لهما عن المسروق منه ايضا لجواز ان يكون المسروق منه دارهم محرم او احد الزوجين ولعله مستغنى عنه لان المسروق منه حاضر بخاصم والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك وقوله وبحسبه اى المشهود عليه لانه صار منهما بالسرقة فيحبس الماروننا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة وقوله واذا اشترك جماعة ظاهر واستشكل بما اذا قتل جماعة واحد اذ انه يقتل كلهم وان لم يوجد من كل واحد منهم القتل على الكمال واجيب بان القصص يتعلق باخراج الروح وهو لا يتجزئ فيضاف الى كل واحد منهم كملا والله اعلم \*

## باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب مسروفاً بوجوب القطع ومسروفاً لا بوجبه وأن وجد فيه النصاب ولا يرد ما قيل كان الواجب ان يذكر قوله واذا اشترك جماعة في سرقة في هذا الباب لانه ان اصاب كل واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وان اصابه اقل كان مما لا يقطع فيه لان هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب قوله لا يقطع فيه لم يرد تافهاً ظاهر والمغرة بالفتحات الثلث

عليه وسلم قطع سارقا في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وقد اخذ به مالك وروى مرة من مائنة رضي الله عنهما موقونا ومرفوما الى النبي صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصا عدا وبه اخذ الشافعي رحمه الله فما وجه دفع ذلك قلت مدلول الحديثين واحدا لان قيمة الدينار كانت اثني عشر درهما وثلاثة دراهم كانت ربع دينار وبعارضهما ماروي في السنن وشرح الآثار مسندا الى عطاء من ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع رجلا في مجن قيمته دينار وعشرة دراهم فلما تعارضوا ولا مرجح صرنا الى اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار الحديث والى المعقول وهوان العمل بمذهبننا يستلزم العمل بمذهبهما مع اشتماله على الاحتيال للدره فوجب العدل به **قوله** والعبد والحرفي القطع سواء قدم ذكر العبد على الحر لكونه اهم لان عدم التساوي انما يتوهم من جهته وكلامه واضح وبيان قوله ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة واحدة لا نها تظهر بشهادة شاهدين وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرة واحدة كالفصاص وحد القذف وغيرها وكل ما يظهر بالاقرار مرة واحدة يكفي به فلا حاجة الى الزيادة واذا تلمحت هذا البيان وجدت الاعتراض بان الزنح ايضا يظهر بالاقرار مرة سافطا وقوله ولا اعتبار بالشهادة جواب من قياس احدي الحجبين بالاخرى ببيان الفارق وهو ما ذكر ان الزيادة تفيد فيها تقليل نعمة الكذب ولا تفيد في الافرار شيئا لانه لا نعمة فيه وقوله وباب الرجوع جواب عما يقال انما يشترط النكرار لقطع احتمال الرجوع كما في الزنا ووجه ذلك انه لو اقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع في حق المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا يصح نظهر بهذا ان لا فائدة في تكرار الاقرار الا في حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار وقوله واشترط الزيادة في الزنا جواب من قوله وكذلك اعتبرنا في الزنا وينبغي ان لا يسألهم الامام من كيفية السرقة فيقول له كيف سرق لجواز انه نقب البيت

اذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط اما اذا كان فلا يقطع سواء كان ما ينسارع اليه الفساد  
اولا وقوله كاللحم والتمر اللحم راجع الى قوله كالمهيا للاكل منه والتمر راجع الى قوله  
وما في معناه فكان كلامه لغا ونشروا وقال الشافعي رحمه الله بقطع فيها اى فيما ذكرنا  
من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام والجربين المربرد وهو الموضع الذى يلقى  
فيه الرطب ليحفظ وقيل هو موضع مجد خريفه التمر والجربان مقدم عنق البعير من مذبحه  
الى منحرة والجمع جرب فجاز ان يسمى الجربان المتخذ منه وكان المراد احد الطرفين و  
يجوز ان يكون الشك من الراوى فلما اخرجناه على وفاق العادة فان في عادتهم ان الجربين  
لا يؤوى الا الباس من التمر وفيه القطع فى الرواية المشهورة **قوله** ولا يقطع فى الفاكهة على  
الشجر لا يقطع فى الفاكهة على الشجر وكان هذا معلوما من قوله والفواكه الرطبة لكن  
احاده تمهيد القول والزرع الذى لم يحصل لعدم الاحراز فيها ولا يقطع فى الاشربة المطربة اى  
المسكرة قال فى الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور وفسر السكر فى  
اصول الفقه بانه غلبة سرور فى العقل فالتقيا فى معنى السرور فلذلك استعملوا الاطراب للاسكار  
وقال الامام التمر ناشى لا يقطع فى الاشربة المسكرة وهو يودن بصحة تفسير المطربة بالمسكرة  
قوله لان بعضها ليس بمال اى بمال منقوم كالخمر وفى مالية بعضها اختلاف يعنى كالمصنف  
والباقى وماء الذرة والشعير لانها عند ابي حنيفة رحمه الله متقومة خلافا لها وما انا فائد الاشربة  
بكونها مطربة لما انه ذكر فى الابيضاح ويقطع فى الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا  
فى النهاية ونقل الناطقى من كتاب المجرد من ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقطع فى الخل  
لانه قد صار خمر امرأة ولا فى الطنبور لانه من المعازف والمعارف آلات الله والنبي يضرب بها  
الواحد عزف رواية من العرب وقوله ولا فى سرقة المصحف ظاهر والصلب شئ مثلث  
كالتمثال تعبد النصارى والشرنج بكسر الشين والترد معروفان ولا قطع فيها وان كانت من  
ذهب او فضة وقوله وان كان الصليب فى المصلب اى فى موضع صلوة النصارى وهو معبد لهم

## ( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع )

الطين الاحمر ونسكين الغبن لغة فيه وقوله وما يوجد جنسه مبتداء وقوله حقير خبره وقوله  
 بصورته احتراز من الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصير البغدادى فان  
 في سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب واصل الحصير يوجد مباحا لتغيرها من صورتها  
 الاصلية بالصنعة المتقومة وقوله غير مرغوب فيه نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب  
 والفضة واللؤلؤ والجوهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر  
 المذهب روى هشام عن محمد رحمه الله اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة  
 وهي ان تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر انها ليست بثافة حسا فان  
 كل من يتمكن من اخذها لا يتركه عادة وقوله تقل الرفعات فيه جملة استينافية وقوله الطباع  
 لا تضرب به اى لا تخل بفتح الضاد وهو الاصل وجاء بالكسر ايضا قوله فقلما يوجد اخذه على  
 كره من المالك اى قليل وجوده لحوق الملاحة بالملاك عند اخذ هذه الاشياء منه بل يرضى  
 بالاخذ نوقيا من لحوق سمة خسارة الهمة وتقاديا من نسبته الى دناءة الطبيعة فلا حاجة  
 الى شرع الزواج وقوله والطير يطير والصيد يفر يعني لما كان الامر كذلك قلت الرغبة  
 فلا يشرع الزواج في مثله وهو معطوف على قوله الخشب يلتقي على الابواب وقوله وكذا  
 الشراكة العامة التي كانت فيه اى فيما يوجد جنسه مباحا وهو على تلك الصفة اى الصفة  
 التي كان عليها هي مشتركة تعززه من الابواب والاواني المتخذة من الخشب كما ذكرنا  
 يورث الشبهة اى شبهة الاباحة بعد احراره والحد يندري بها وفي التعبير بالشراكة العامة  
 اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة في الكلاء والماء والنار وقوله  
 لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير والصيد يفر والسمك المالح هو المقدد الذي فيه المالح وقوله  
 والحجة عليهما ما ذكرناه يعني حديث عائشة رضي الله عنها وما ذكره بعده والجوار شحم النخل  
 وهو شي ابيض يقطع من رأس النخل وبوكل والودي صفار النخل وقوله كالمهيا  
 للاكل يعني مثل الخبز واللحم واهلهما لانه يقطع في الحنطة والسكر بالاجماع اذا



في الحرز واما في الشمس فليس كذلك ولهذا يفرشونه في غير الحرز حتى لو هلب  
الصنعة على الاصل كالحصير البغدادية يجب القطع وقوله واما يجب القطع اي في الابواب  
في غير المركب بالجدار واما اذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فاخذها فانه لا يقطع لان القطع  
انما يكون في مال محرز لا فيما يحزر به وما في البيت من المتاع فانما يحرز بالابواب  
المركبة فلا تكون محرزة قبل هذا في الباب البراني واما الباب الثاني في الداخل ففيه القطع  
لانه محرز البراني وقوله واما يجب اذا كان خفيا ظاهرا وقوله ولا يقطع على خاتن  
الخبانة هو ان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون والانتهاج ان يأخذ على  
وجه العلانية نهرا من ظاهر بلدة او قرية والاختلاس ان يأخذ من البيت سرقة جهرا او الوجه  
ما ذكر في الكتاب وهو واضح قوله ولا يقطع على النباش اختلى الصحابة في مسئلة النباش  
قتل عمرو عائشة وابن مسعود وابن الزبير رضي الله عنهم بوجوب القطع على النباش وقال ابن  
عباس رضي الله عنه لا يقطع عليه وقد اتفق على ذلك من الصحابة من بقي في عهد مروان  
على ما روي ان نباشا اني به مروان فسأل الصحابة رضي الله عنهم عن ذلك فلم يشئوا  
فيه شيئا فمزرة اسوا ط ولم يقطعه وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وبالاول اخذ  
ابو يوسف والشافعي رحمهما الله لقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه ولانه مال منقوم  
محرز يحزر مثله فيقطع فيه امانه مال منقوم فلا شبهة فيه فان الباس الثوب الميت لا يخرج  
من التقوم واما انه محرز لانه ليس بمضيع الا ترى ان الاب والوصي اذا كننا الصبي  
من مال الصبي لا بضمان وما يكون محرزا لا يكون مضيعا وفيه الضمان واما قوله يحرز  
مثله يحرز البحر فلما بينه الطحاوي حرز كل شيء معتبر بحر مثله حتى انه اذا سرق دابة  
من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من الاصطبل لم يقطع واذا سرق شاة من الحظيرة يقطع  
ولو كان فيها ثوب فسرقة لم يقطع لان الشاة لا يحرز باحصن منها اذا كان بابها يفتح يمنع اخراج  
الشاة ومن دخول الأدمي واخراج سائر الاموال وقوله لا يقطع على محمد رحمهما الله

## ( كتاب السرقة \* باب ما ينقطع فيه وما لا ينقطع )

وقوله وما عليه من الحلية تابع لا يقال يجوز ان يكون مقصودة من الاخذ والحلي فلا يكون  
 تابعا لانه لو كان ذلك مقصودة لاخذ الحلي وترك الصبي به وقوله لانه يجب القطع بسرقة  
 وهذه فكذا مع قبرة معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى  
 ما يجب فيه القطع لا يستلزم كما لو سرق ثوبا خلفا لا يساوي نصابا وفي عشرة دراهم مضروبة  
 وقوله وعلى هذا اذا سرق اثناء نضرة ظاهر والدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس ولا ينقطع فيها  
 كلها سواء كانت التفسير او الحديث او الفقه لان المتصور منها ما فيها وذلك ليس بمال الا  
 في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهو مال متقوم  
 فاذا بلغ قيمته نصابا ينقطع وعموم كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب  
 النقطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة وان قلت كتبت لا يراى  
 الشبهة ومن الناس من احتجها بدفاتر الحساب لكونها غير محتاج اليها في معرفة احكام  
 الشرع ولا ينقطع في سرقة كلب ولا نهيد وهو ظاهر ولا في دف ولا طبل والدف بضم الدال  
 ونحتها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل  
 الغزاة فقد اختلف فيه المشايخ واختار صدر الشهيد عدم وجوب النقطع لانه كما يصاحم  
 للغزاة يصلح لغيرة فيمكن فيه الشبهة وقوله لان عندهما لا قيمة لها بدليل ان مثله لا يضم  
 وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان يجب الضمان على المتلف وهي متقومة لكن اخذها  
 يتأول الكسر فيها فكان ذلك شبهة والساج خشب يجلب من الهند والقنا بالقصر جمع  
 قناة وهي خشبة الرمح والآنوم بمد الهمزة وفتح الباء معروف وقوله ولا توجد بصورتها  
 مباحة في دار الاسلام انما بقية ودار الاسلام لان الاموال كلها باقية على الاباحة في دار  
 الحرب وقوله واذا اخذ من الخشب او اني فرق بين العمل المتصل بالخشب والعمل  
 المتصل بالخشب بقلعة الصنعة على الاصل ففي الخشب تغلب الصنعة على الجنس  
 فنخرج عن الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته وبغرضه بحيث انهم يدخلونه في العز

حتى لو ادعى ذلك امي انه اخذته نساء لبعته او عنابه يرى الحد منه لان فعله في موضع الاجتهاد  
لا ينفك من شبهة وان كان هو مخطئا في ذلك التأويل عندنا وقوله ولو كان حقه درهم  
ظاهر وقوله وقبل لا يقطع قيل هو الاصح لان النقص جنس واحد كما في الزكوة والشفعة  
وقوله ومن سرق مينا ظاهرا وقوله لان الثانية متكاملة كالاولى وجه التشبيه هو ان المتاع  
بعد رده على المسروق منه في حق السارق كعين اخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها  
او تلفها كان ضامنا فذلك في حكم القطع لما انه مال معصوم كامل الملقاة اخذ من حرز  
لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف لزمه القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية واما  
كونه اقبح نظرا لتقدم الزاجر وقوله ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف  
من بعد اشارة الى قوله بعد اوراق ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد  
ما قطعت يمينه الى آخره وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع فان قيل العصمة وان  
سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك اجاب بقوله وبالرد الى المالك ان عادت  
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيل لا يجب وهو القطع  
فيه فقوله نظرا الى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب من قوله  
كما لا باهه المالك من السارق الخ وقوله والمحل احتراز عما اذا تبدل المحل كما في صورة  
الغزل وهو قوله فيما يجي بقوله فان تغيرت من حالها مثل ان يكون غزلا الى آخره وقوله  
وقيل الموجب امي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع قوله بخلاف  
ما ذكره يعني ابا يوسف رحمه الله من صورة البيع لان الملك قد اختلف باختلاف سببه  
واصله حديثه بريرة رضي الله عنها وهو معروف وقوله ولان تكرار الجنابة معطوف على قوله  
ولنا الى القطع فهو دليل آخر وتقريره تكرار الجنابة منه بالعود الى سرقة ما قطع فيه نادر  
جد التعمية مشقة الزهر والنار يعربى عن متصود الاقامة وهو تقليل الجنابة فلا يحتاج اليها  
وصار كما اذا تم في الحدود في القذف المقذوف الاول ~~في الاول~~ لانه لا يحد نظرا الى مرأته

( كتاب السرقة باب ما يقطع فيه ولا يقطع )

وكلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح وقوله وان كان القبر في بيت مقفل بسكون الفاف من اقل  
الباب وقوله فهو على الخلاف في الصحيح بيانه ما قال في المبسوط واختلاف المصنفين رحمهم الله  
فيما اذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال والاصح عندي انه لا يجب القطع سواء كان نبش  
الكفن او سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك  
البيت فان لكل احد من الناس تأويلا بالدخول فيه لزارة القبر ولذلك اختلفوا فيما اذا  
سرق من تابوت في المقابلة وفيه الميت فمنهم من قال يقطع لانه محرز بالمقابلة قال شمس  
الائمة والاصح عندي انه لا يجب القطع لا خلال صفة المالكية والموتوية في الكفن  
من الوجه الذي قررناه وقوله لما بينا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم لا تطلع على المصنعي  
والمعقول وهو قوله لانه لا ملك للميت حقيقة وقوله ولا يقطع السارق من بيت المال ظاهر  
قوله لانه مال العامة وهو منهم فانه يفهم من ذلك ان للسارق فيه حقا قوله لما قلنا اشارة  
اليه وقوله والحال والموجمل فيه اى في عدم القطع سواء اما اذا كان حالنا ظاهرا واما  
اذا كان مؤجلا لان التأجيل ليس الا لتأخير المطالبة واما نفس وجوب الدين فثابت  
قبل المطالبة ايضا والقياس ان يقطع لانه سرق مالا لا يباح له الاخذ كما لو سرق  
من خلاف جنسه ووجه الاستحسان ان الاخذ وان لم يكن مستحقا لكان الاجل  
كان له شبهة حق الاخذ وهي كافية للدرء وقوله وكذا اذا سرق زيادة على حقه  
ظاهر وقوله لان له ان يأخذه عند بعض العلماء يريد به ابن ابي ليلى فانه يقول وابن ظفر  
بخلاف جنس حقه كان له ان يأخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن  
العلماء من يقول له ان يأخذه رها بحقه واختلاف العلماء بورث الشهية فلهذا  
القول لا يستند اليه دليل ظاهر اذا القياس ان لا يأخذ جنس حقه في الدين الحال لان  
حقه في الوصف في الحقيقة وهذا عين تركناه فيه لئلا التفاوت بينهما ولا كذلك  
خلاف جنس حقه لشمس الحقيقة وهذا عين تركناه القياس ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به جنس

ذى الرحم المحرم من بيت غيره قطع لوجود الحرز وقوله وان سرق من امه من الرضاغة ظاهر وقوله والمحرمية بدونها اي بدون القرابة لا تحترم اي لا تجعل لها حرمة قوية عادة كما اذا ثبتت يعني المحرمية بالزنا فانه اذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنى بها لا يعد شبهة في قطع البدل تنقطع وان كانت المحرمية موجودة وكذلك اذا ثبتت بالتبيل من شهوة وقوله واقرب من ذاك اى من الحرمة الثابتة بالزنا لا تخت من الرضاغة يعني ان الام من الرضاغة اشبه الى الاخت من الرضاغة في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاغة موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت امه من الرضاغة كذلك ووجه الاقرب ان الحاق الرضاغة بالرضاغة اقرب من الحائنه بالزنا وقوله وهذا اى القطع مع الدخول عليها من غير استئذان وحشة لان الرضاغة قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر ظاهر وقوله ودلالة معناه انها لما بدلت نفسها وهى انفس من الاموال فلان تبدل المال اولى وهو نظير الخلاف فى الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للأخر عندنا وعنده تقبل في احد قوايه بل هذا اولى لان هذه البسوطة لما منعت قبول الشهادة فلان تمنع القطع وهو ما يندرى بالشبهة اولى وقوله وهو ما نور عن علي رضى الله عنه درأ وتعليلاً يريد به ما روى عن علي رضى الله عنه انه انى برجل قد سرق من المفق من يدعه عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا **قوله** والحرز على نوعين الحرز فى اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال هو ما يقصد به حفظ الاموال وهو على نوعين حرز مسمى فيه وهو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة والاموال ويختلف ذلك باختلاف الاموال كالدور والبيوت والصندوق والحنوت والخطيرة للغنم والبق وحرز بالحفاظ كمن جلس فى الطريق او فى المسجد وعنده مناعه فانه محرز به **قوله** واحدا منهما ينشك من الآخر وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع من سرق رداء صفوان

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في الحرز والاخذ منه )

من مقصود الاقامة فان قيل نظير مسئلتنا حد الزنا في كون الحد في كل واحد منهما خالص  
حق الله تعالى ثم حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل في محل واحد حتى ان من زنى بامرأة فحدنم  
زنى بتلك المرأة مرة اخرى بحد ثانٍ بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد خصوصاً  
على اصل الخصم وخصوصاً المقذوف في الحد في المرة الثانية غير مسموعة لان المقصود  
اظهار كذب القاذف ودفع العار من نفسه وقد حصل ذلك بالمرة الاولى اوجب بان  
حد القذف نظير مسئلتنا من حيث ان هذا حد لا يستوفى الا بخصومة فلا يكرر بتكرر  
الخصومة من شخص واحد في محل واحد كحد القذف والفرق بين المتنازع فيه وصورة  
الزنا ان الحد في الزنا انما هو باعتبار المستوفى والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى  
في المرة الاولى لان الاول تلاشى واضمحل والمسروق في المتنازع فيه هو بعينه المسروق  
في المستوفى في المرة الاولى وقوله فان تغيرت من حالها ظاهر القطع بالجرم عطى  
على قوله من اتحاد المحل الله اعلم بالصواب

## فصل في الحرز والاخذ منه

لما كان تحقق السرقة موقوفاً على كون المسروق مالا محرزاً وافرغ من ذكر  
الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع من  
قراءة الولاد امران البسوط في المال وفي حق الدخول في الحرز ومن ذى الرحم  
المحرم امر واحد وهو البسوط في الدخول في الحرز ولهذا اباح الشرع النظر الى  
مواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف على ما سيجي في كتاب الكراهة وقوله  
وفي الثاني يعني في ذى الرحم المحرم خلاف الشافعي رحمه الله فانه يقول في غير الولد  
والمولودين يجب القطع لانه الحقها بالقراءة البعده وقد بيناه في لعتاق ولو سرق  
من بيت ذى الرحم المحرم متاع فيه ينهني ان لا يقطع لعدم الحرز ولو سرق مال ذى

فيه او من بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة يعني في الحمام او حبة يعني في البيت الذي اذن للناس بالدخول فيه وقوله ويدخل في ذلك اي في قوله او من بيت اذن للناس بالدخول فيه وقوله الا اذا سرق منها لئلا استثناء من قوله ولا قطع وقوله ومن سرق من المسجد متاعا ظاهرا وقوله ومن سرق سرقة اي صالا ويسمى الشيء المسروق سرقة مجازا ومنه قول محمد رحمه الله اذا كانت السرقة مصحفا وقوله وان كانت فيها اي في الدار مقاصيراى حجات ويوت قوله وان اغار انسان اي دخل بسرعة قال في النهاية ناقلان المغرب ان اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والضميري رحمه الله واما لفظ محمد رحمه الله فهو وان اعان انسان من اهل المناصير انسانا على متاع من يسكن مقصورة اخرى ولفظ شمس الائمة السرخسي رحمه الله كذلك وكأنه اصح لان الاغارة في باب السرقة غير لائقة لان السرقة اخذ مال في خفاء وحيلة فلذلك سمي السارق بدلانه يسارق عين المسروق منه والاغارة اخذ في المجاهرة مكابرة ومغالبة وقيل يجوز ان يكون بعض اهل المناصير يدخل على بعض آخر بالليل جهرا ومكابرة ومخفية عين امين الناس ومثل هذا المعنى لا يليق به الا الاغارة واذا صح المعنى جاز ان يكون لفظ الاغارة مرويا عن محمد رحمه الله وكان قول المصنف رحمه الله فسرق منها بعد قوله اغار اشارة الى هاتين الجهتين وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان كل مقصورة الى آخره وقوله واذا انقب اللص البيت ظاهر وقوله وهي بناء على مسئلة ثاني بعد هذه اشارة الى مسئلة نقب البيت وقوله وان القاء في الطريق واضح وحاصل ان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم نزل يده حكما لعدم اعتراض بداخرى على يده واذا بقيت يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني وجب القطع وقوله ولم تعترض عليه بد معبرة جواب من قوله كما لو اخذه غيره فان هناك بد معبرة اعترضت عليه فاوجب سقوط اليد الحكيمة للطريق فلما لم تسقط اليد الحكيمة منها

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في الحرز والاخذ منه )

من تحت رأسه وهوائيم في المسجد وهوليس بحرزانه لم يقصده الاحراز واذا سرق من البيت وأن لم يكن له باب اوله باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده يقطع ففي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ فلوسرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكة يحفظه لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في العيون انه عندا بحسب رده الله يقطع فيه ووجه الصحيح ان الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان لانه يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به واما الحرز بالحافظ فانه وان منع وصول اليد اليه لكن المال لا يخفي به ثم الحرز بالمكان لا يجب القطع بهنك الا باخراج المتاع منه لقيام يده قبله والحرز بالحافظ يجب النظم فيه اذا اخذ المال لزوال بد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة وهذا ايضا مما يدل على ان الحرز بالمكان اقوى ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحت هو الصحيح لان النائم عند متاعه بعد حفاظا لمتاعه وقوله وهو الصحيح احتراز من قول بعض المشائخ ان صاحب المتاع انما يكون بحرزا لمتاعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت رأسه او تحت جنبه اما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال نومه اخذوا ذلك من قوله في الاصل المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبعث عليه فسرق منه رجل ينطع قالوا قوله يبعث عليه يشير الى انه انما يقطع اذا نام عليه وما الى الاول شمس الائمة رحمه الله وقال المودع والمستعبر لا يصمان بمثل ذلك لانه ليس بتضييع بخلاف ما قاله في الفتاوى يعني قال فيها انهما يضمنا في هذه الصورة لكن ذكر في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكره شمس الائمة رحمه الله ثم قال وقالوا انما لا يجب الصمان اذا وضع الوديع بين يديه ونام فيما اذا نام قاعدا واما اذا نام مضطجعا فعليه الصمان وهذا اذا كان في الحضر واما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا كذا في النهاية قوله ولا قطع على من سرق من حزام يعني في الوقت الذي اذن للناس بالدخول فيه



كما اذا دخل بده في صندوق الصبر في فان قيل لو كان الكمال في منك الحرز هو ما نحرز  
من شبهة العدم لما وجب القطع فيما تقدم من حمل بعض القوم المتاع دون البعض لان  
فيه شبهة العدم اجاب بان ذلك هو المعتاد \* وان طرصرة الطرار هو الذي يطر الهميان  
اي يشتها و يقطعها والصرة وماء الدراهم يقال صررت الصرة اي شددتها والمراد  
بالصرة ههنا نفس الكم المشدود ثيبه الدراهم وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب  
دليل على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بمحمول على عمومته بل هو  
محمول على الصورة الثانية وهي ما اذا ادخل بده في الكم فطرها في الكم وقوله  
فلا يوجد منك الحرز يعني ادخال اليد في الكم واخراج الدراهم منه وقوله في الوجهين  
اي من الخارج والداخل وقوله بنعكس الجواب يعني فيما اذا كان حل الرباط  
خارج الكم يجب القطع لانه لما حل الرباط الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم  
في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم اليه ادخال اليد في الكم فلما اخرج الدراهم من الكم  
فقد منك الحرز بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لما حل  
الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة محمولة فكان الاختذ من خارج  
الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في اخذ المال لانه وان ادخل اليد في الكم الا انه  
ادخلها لحل الرباط لا لاخذ المال من الكم وهذا معنى قوله بنعكس الجواب لانعكاس  
العلة وقوله لانه يعتمد اي لان صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ المال لا ينام نفسه عند المال  
لان قصد صاحب الكم من وجوده عند المال لا يخلو من احد الامرين قطع المسافة  
او الاستراحة وذلك لانه اما ان يكون في حالة المشي او في غير حالته ففي الاول قصد قطع  
المسافة لا حفظ المال وفي الثاني قصد الاستراحة والمقصود هو المعنى في هذا الباب الا يرى  
ان من شق الجوالق الذي على ابل يسير واخذ الدراهم منه يقطع لان صاحب الدراهم  
اعتمد الجوالق حرزا لها فكان سارق الدراهم من الجوالق فانكا للحرز فيقطع ومن سرق

( كتاب السرقة \* باب ما ينقطع فيه وما لا ينقطع \* فصل في الحرز والاخذ منه )

لم يرد ما ذكره زفر رحمه الله انه خرج من الحرز ولا مال في يده وقوله فاعتبر الكل اي القاء في الطريق ثم اخذه منه فعلا واحدا كما اذا اخذ المال وخرج معه من الحرز فانه فعل واحد كذا هذا وقوله واذا خرج ولم يأخذ جواب من قوله كما لو خرج ولم يأخذ وقوله وكذا اذا حمل على حمار ظاهر قوله واذا دخل الحرز جماعة كلامه واضح وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم لانهم اذا اشتروا وانفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل فيه فالتقط على من دخل البيت واخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التنزيرو ولا ينقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما انهم لما لم يدخلوا البيت لم يتأكدهم وتتهم بهتك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما ان كمال هتك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم فالواحد اذا كان الآخذ الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغاً واما اذا كان الآخذ الحامل صبيها ومجنونا فلا ينقطع واحد منهم لان غير الحامل في هذا الفعل نفع للآخذ الحامل فاذا لم يجب الحد على من هو اصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي ولي الحمل والاخراج كبير الكن فيهم صبي او مجنون نكذ لك الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقي وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القطع الا على الصبي والمجنون وقوله ومن ثقب البيت واضح والفطر يعني هو الدرهم المنسوب الى فطريف بن مطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدرهم الفطرية كانت من امر النقاد يخار كذا في المغرب ويؤيد وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال واللص اذا كان ظريفا لا ينقطع قيل وكيف ذلك قال ان يثقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل وقوله بخلاف الصندوق جواب من قوله كما

( كتاب السرقة \* باب ما ينقطع فيه وما لا ينقطع \* فصل في كثرة النطق وانباته ) ١١٩

فاقطعوا ثم احسموه الحديث وقوله ولانه لولم يحسم ظاهر قوله وخذ في السجن  
حينئذ ينوب حاصله ان السارق لا يؤتى على اطرافه الاربعة بالقطع وانما  
تقطع يمينه اول سرقته ورجله اليسرى في ثانيها ثم يزرع ذلك ويحبس عنديا  
وعند الشافعي رحمه الله بعد الرابعة يحبس وعند اصحاب الطواهر في المرة الخامسة  
بقتل وقوله ويروى مفسرا كما هو ذميه وهو في حديث ابي هريرة رضي الله عنه  
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المرة الاولى تقطع يده اليمنى وفي الثانية  
الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وقوله ولان  
الثالثة ظاهر وقوله فحجمهم اي ذلهم بالحجة يقال حجه فحجه اي ناظره بالحجة  
فغلبه بها وقوله بخلاف القصاص جواب سوال تقريره لوقوع رجل اربعة اطراف  
يقتض منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجود لانه لا يبقى له  
يد ياكل بها ويستجني بها ورجل يدشي عليها وفيه تقويت جنس المنفعة وهذا نادر  
الوجود وتقرير الجواب ان القصاص حق العباد وحق العباد برأى فيه المماثلة  
بالنص والحديث الذي رواه الشافعي رحمه الله دليلا على دعواه هذه طعن فيه  
الطحاوي وقال تتبعنا هذه الآثار واما نجد اشئ منها اصلا اشار بها الى ما رواه  
الشافعي رحمه الله وقال ابو نصر البغدادي قال الطحاوي انه حديث لا اصل له  
لان كل من تتبعناه من حفاظ الحديث ينكرونه ويقولون لم نجد له اصلا او نحماء  
على السيادة بدليل ما ورد في ذاك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة  
وقوله لان فيه تقويت جنس المنفعة بطشاً يعني اذا كانت يده اليسرى مأوذة او مشيتا  
ان كانت رجله اليمنى كذلك وباقى كلامه ظاهر قوله وادان الحاكم للحديث  
اعظم بمين هذا السارق الحداد هو الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد وانما  
يقد بقوله بمين هذا لانه اذا قال اقطع يده مطلقا فنقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية القطع وانباته )

الجوالق بما فيه والجوالق على ابل يسير لا يقطع لان السائق او القائد اذا بقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم نصر الجوالق محرزاه مقصودا على ما هو اذ كور في الكتاب وقوله وان سرق من القطار بعيرا القطار الابل ينظر على نسق واحد والجميع فطرو منه تقاطر القوم اذا جاء والرسالا وقوله وهذا يوكد ما قدمناه من القول المختار ويريد قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله وهو الصحيح \*

## فصل في كيفية الاثبات واثباته

لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفية هذا الفصل في بيانه الزند مفصل طرف الذراع في الكف والحسم من حسم العرق وكواء بحديدة محمأة اثلا يسيل دمه فالقطع لما تلونا به يعني قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما النخ والبمين بقرأة عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايما نهما وهي مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب وقد عرف في الاصول ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المنفصل اضني الرسغ متيقن به من حيث القطع والمقطوع لكونه اقل فقولنا من حيث القطع احتراز عن قول بعض الناس ان المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالا صابع فيقطع اصابعه ليزول تمكنه من البطش بها لان فيه قطعاً مكرراً وفيما قلنا قطع واحد على انه مخالف للنص لان المذكور فيه اليد وقولنا من حيث المقطوع احتراز عن قول الخوارج تنقطع بيمين السارق من المنكب لان اليد اسم للجراحة من رؤس الاصابع الى الابط لان فيه تكثير المقطوع وقوله كيف وصح ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بقطع يد السارق من الزند والحسم روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بسارق فقالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال صلى الله عليه وسلم ما اخاله سرق فقال السارق يلى يا رسول الله قال ان ذهابه فاقطعوا

هذا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فزال ذلك ببيان وجوب الضمان  
 ايذا بان القطع لم يقع حدا اذا النطق والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد  
 باهتبارانه اختلف خيرا لا باعتبار ان القطع وقع حدا وما على مذهبهما نظرا لاحاجة الى  
 ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد ولا يقع النظم حدا لا محالة فيضمن السارق لعدم  
 لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا وقوله في الخطأ كذلك على هذه الطريقة اي على  
 طريقة ان القطع لم يقع حدا لانه اذا لم يقع حدا لم يوجد ما يبا في الضمان والمنتهي وهو  
 الانلاف موجود فيجب الضمان البتة وعلى طريقة الاجتهاد الذي قلنا في طريق ابي يوسف  
 ومحمد رحمهما الله ان ضمان اليد عن الحداد بطل بطريق الاجتهاد لا يضمن  
 السارق المال بوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حدا لا يجتمعان  
**قوله** ولا ينطق السارق الا ان يحضر المسروق منه اختلف العلماء في اشتراط حضور  
 المسروق منه وطلبه السرقة للنطق فقال ابن ابي ليلى لاحاجة الى ذلك وتقبل الشهادة  
 على السرقة حسبة كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال  
 الشافعي رحمه الله ان اقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى ذلك وان ثبتت بالبينة فلا بد  
 من ذلك لان الشهادة تبني على الدعوى في الحال فماله يحضر هو وان ثبت لا تقبل  
 شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعدرا استيفاء القطع وعندنا حضوره شرط في الاقرار والشهادة  
 جميعا عند الاداء وعند القطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الاقرار  
 والاقوال له بالملك بعد الشهادة وبه تنتفي السرقة وكل ما هو شرط للشيء لا يتحقق بدونه فكان  
 القطع قبل حضوره استيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز وكلامه في الكتاب واضح  
 خلا ان فيه توهم التكرار لان معنى قوله لان الجنابة على مال الغير لا تظهر الا بخصومته  
 هو معنى قوله لان الخصومة شرط لظهورها اي لظهور السرقة وهي الجنابة ويمكن  
 ان يدعى بان الاول تعليل لاشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة

( كتاب السرقة \* باب ما ينقطع فيه وما لا ينقطع \* فصل في كيفية النطق واثباته )

عليه بالاتفاق لانه فعل ما امر به فانه امره بقطع اليد وان اليسرى يد فلا ضمان عليه ولم يذكر حكم ما اذا قطع اليمين بعد القضاء قبل ان يقول له اقطع وقال في المبسوط لاشي عليه لان قيمة اليد قد سقطت بقضاء الامام عليه بالنطق فالقاطع استوفى يد القيمة لها فلم يكن ضامنا لكن ادبه الامام لانه اساء الادب حين قطعه قبل ان يأمر الامام به وكلامه واضح وقوله غير حق دليله ان الحق في اليمين في السرقة وهو ايضا لم ينقطع بسار احد ليكون حق قطع السار قصاصا ولا تاويل حيث لم يخطأ لان الكلام فيما اذا نعد في قطع السار فلا يعنى كمال النظم رجلاه وانته وان كان في المجنهادات لان المجنهد لا يعذر فيما اخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروك التسمية ما اذا كان ينبغي ان يجب النصاص الا انه امتنع للشبهة وهي قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهرة بوجوب تناول اليدين جميعا فصار شبهة في حق النصاص اذا القصص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال وقوله ولا يحنيفة رحمه الله تقريبه القول بالموجب سلمنا انه نطق طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لكنه اخاف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعلى هذا التقدير لو قطعه غير الحداد اى لو قطع بسار السارق غير الحداد بعد حكم القاضي بقطع يمينه لا يضمن شيئا لان امتناع قطع اليمين بعد قطع السار لا يفتاوت بين ان يكون قاطع السار مأمور الحاكم او اجنبيا غير مأمور وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى فان في العمد القصص وفي الخطأ الدية وسقط القطع منه في اليمين لانه لو قطع ادى الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في الهالك وقوله ولو اخرج السارق بساره ظاهر وقوله ثم في العمد عنده اى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه اى على السارق ضمان المال المسروق ان كان هالكا لانه لم يقطع حدا وانما خص ابا حنيفة رحمه الله بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لمن عصى بنوهم ان قطع السار وقع حدا

المال مضمون على السارق فلواستوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه نصيب لاصيانه وهم  
 مأمورون بالحفظ والصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وهذا ظاهر والسرقة  
 قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معبرة مطلقة  
 ابي فير ضرورية فالموجب للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة شرعية فيرتب عليه  
 القطع وانما قال ان الخصومة غير ضرورية لان الاعتبار لاحتياجهم الى استرداد البند  
 وهم في ذلك كالمالك لان اعتبار الخصومة من المالك لاحتياجه الى اظهار السرقة  
 لامادة البند على المحل تحصيل الاغراض المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في هؤلاء  
 اما المستأجر والمستعير فلا احتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع  
 فللرد الى المالك تخلصا للذمة عن مهدة الضمان والتزام الحفظ واذا ثبت ان الخصومة  
 مطلقة اندفع ما قال زفر رحمه الله انها ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع وقوله  
 والمنصود من الخصومة ابي مقصود صاحب البند احياء حق المالك وسقوط الضمان  
 بسقوط العصمة من ضرورة القطع فكان ضمينا والضميني غير معتبر وهذا جواب عن  
 قول زفر رحمه الله لان فيه تقويت الصيانة وقوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض  
 جواب سوال مقدر تقريره ان يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك  
 كما مر في مسئلة قبيل هذا لاحتمال انه لو حضر اقر للسارق بالمسروق وتوجيه الجواب  
 هذه شبهة موهومة الاعتراض فلا تعتبر كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فان فيه  
 شبهة موهومة ايضا وهوان يحضر المرتهن ويقول انه كان ضمينا عندي في الوقت  
 الذي سرق ذلك ومع ذلك لم يشترط حضور المرتهن بل يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية  
 وفيه بظاهر الرواية احتراز من رواية ابن سامة عن محمد رحمه الله ان المالك  
 ليس له ان يقطعه حال غيبة المودع لان السارق له رقب من المالك وان سرق من  
 الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية القطع وانباته )

وَأَنَّ كَانَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ وَمَعْنَى قَوْلِهِ لَانَ الْاِسْتِيعَاءُ مِنَ الْقَضَاءِ فِي بَابِ الْحُدُودِ قَدْ تَقَدَّمَ  
قَوْلُهُ وَصَاحِبُ الرِّبَا قِيلَ صَوْرَتُهُ رَجُلٌ بَاعَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا فَبَضَّهَ فَسَرَقَ  
 مِنْهُ يَنْقُطِعُ السَّارِقُ بِخُصُومَتِهِ عِنْدَ عِلْمَانَا الثَّلَاثَةِ وَلَمْ يَذْكُرِ الْعَاقِدَ الْآخَرَ مِنْ عَاقِدِي الرِّبَا  
 فَكَأَنَّهُ بِالنَّسَائِمِ لَمْ يَبْقَ لَهُ مَلِكٌ وَلَا يَدٌ فَلَا يَكُونُ لَهُ وَلَا يَتَبَعُهُ الْخُصُومَةُ بِخِلَافِ رَبِّ الْوَدِيعَةِ  
 وَالْمَغْصُوبِ مِنْهُ فَإِنَّ الْمَلِكَ لَهَا بَاقٍ وَقَوْلُهُ وَكُلٌّ مِنْ لَدَيْهِ حَافِظَةٌ يَرِيدُ مَتَوَلِّيُ الْوَقْفِ  
 وَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَلَوْ سَرَقَ سَارِقٌ مِنْ أَحَدِهِمْ لَأَبْدَى خَاصِمُ الْمَالِكِ قِطْعًا وَأَنْ لَمْ تَكُنِ السَّرْقَةُ  
 مِنْ عِنْدِهِ لَقِيَامُ الْمَلِكِ وَقَوْلُهُ إِنْ أَرَاهُنَّ اسْتِثْنَاءً مَنقُطِعٌ وَقَدْ اخْتَلَفَ نَسْخُ الْهَدَايَةِ فِيهِ فَنَقِي  
 بَعْضُهَا إِنْ أَرَاهُنَّ إِنَّمَا يَنْقُطِعُ بِخُصُومَتِهِ حَالُ قِيَامِ الرِّهْنِ قَبْلَ قَضَاءِ الدِّينِ أَوْ بَعْدَهُ وَفِي  
 بَعْضِهَا حَالُ قِيَامِ الرِّهْنِ بَعْدَ قَضَاءِ الدِّينِ وَاسْتَصَوَّهُ الشَّارِحُونَ تَقْلًا وَهَقْلًا أَمَّا تَقْلًا فَلِأَنَّهُ مُوَافِقٌ  
 لِرَوَايَةِ الْإِبْرَاهِيمِ وَالْمَحْبِطُ قَالَ فِي الْمَحْبِطِ إِذَا سَرَقَ الرِّهْنُ مِنَ الْمَرْتَهِنِ فَلِلْمَرْتَهِنِ أَنْ يَقْطَعَهُ  
 وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَنْقُطِعَ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى اخْتِذِ الرِّهْنِ قُلْ وَإِنْ قَضَى الرَّاهِنُ الدِّينَ  
 فَلَهُ أَنْ يَقْطَعَهُ لِأَنَّهُ أَنْ يَأْخُذَهُ وَكَذَا فِي الْإِبْرَاهِيمِ وَأَمَّا هَقْلًا فَلِأَنَّ السَّارِقَ إِنَّمَا تَقْطَعُ يَدَهُ  
 بِخُصُومَةٍ مِنْ لَدَيْهِ وَلَا يَتَبَعُهُ الْاِسْتِرْدَادُ وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ ذَلِكَ قَبْلَ قَضَاءِ الدِّينِ وَالْمُرَادُ بِالرِّهْنِ الْمَرْهُونُ  
 وَالضَّمِيرُ فِي بَدْوَتِهِ رَاجِعٌ إِلَى قَضَاءِ الدِّينِ وَعَلَى النُّسخَةِ الْأُولَى الَّتِي قِيَامُ الرِّهْنِ فَكَانَ  
 شَرْطُ جَوَازِ الْقِطْعِ بِخُصُومَةِ الرَّاهِنِ أَمْرَيْنِ قِيَامِ الْمَرْهُونِ حَتَّى لَوْ هَلَكَ لِلسَّبِيلِ لِلرَّاهِنِ  
 عَلَيْهِ لِبَطْلَانِ دِينِهِ مِنْهُ وَقَضَاءِ الدِّينِ لِحَصُولِ وَلَا يَتَبَعُهُ الْاِسْتِرْدَادُ حِينَئِذٍ وَزَفَرُ وَالشَّافِعِيُّ  
 رَحِمَهُمَا اللَّهُ اتَّفَقَا فِي الْحُكْمِ وَاخْتَلَفَا فِي تَحْرِيمِ الْمَنَاطِ فَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بَنَى عَلَى أَصْلِهِ  
 أَنَّ لَخُصُومَةِ لَهُوْلَاءِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْاِسْتِرْدَادِ عِنْدَهُ إِذَا جَعَلَ مِنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ مَا لَهُ بِحَضَرِ  
 الْمَالِكِ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ وَلَا يَتَبَعُهُ الْاِسْتِرْدَادُ لَا يَلْتَفِتُ إِلَى خُصُومَتِهِمْ وَزَفَرُ رَحِمَهُمَا اللَّهُ  
 يَقُولُ وَلَا يَتَبَعُهُ الْخُصُومَةُ فِي حَقِّ الْاِسْتِرْدَادِ ضَرُورَةُ الْحَذَرِ وَالنَّابِتِ بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقُدْرَتِهَا  
 فَلَا تَظْهَرُ فِي حَقِّ الْقِطْعِ لِأَنَّ فِيهِ أَيْ فِي ظُهُورِهَا فِي حَقِّ الْقِطْعِ تَعْوِيبُ الصَّيَانَةِ لِأَنَّ الْمَالِ



قطع المنازعة يعني ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورية قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور ثبت ان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصومة قد انقطعت بالرد الى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع وان انقطع شرط ظهورها لنقطع ظهورها ولا نقطع بدون ظهورها وان كان الثاني قطع لان الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول المقصود منه وهو استرداد المال الى المالك والشئ يتقرر بانتهائه لانه يبطل كالكساح يتقرر بالموت لانه يبطل لكونها اعنى الخصومة تجعل باقية تقدير الاستيفاء القطع والرد الى ابن المسروق منه والى اخيه وعمه وخاله وهم في عياله وكذا الى امرأته واجبره مشاعرة او عبدة وكذا الرد الى ابيه وامه او جده سواء كانوا في عياله او لم يكونوا كالرد الى نفسه استحسانا واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوجهه المالك وسلمه اياه او اياه لم يقطع وانما انفس المصنف رحمه الله كلام الجامع الصغير بقوله معناه اذا اسلمت لان الهبة اذا لم يتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية من ابى يوسف رحمه الله قالوا لان السرقة قد تمت انعقاد اباخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه ان وضع المسئلة في ذلك وظهور لان الفرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها وبهذا العارض يعني ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة او البيع لا يثبت قيام الملك وقت السرقة لان ثبوت الملك بهما انما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة او البيع وهذا احتراز عما اذا اقر به المسروق منه للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فليزمه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيكون شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء يعني ان استيفاء الحدة من ثمة قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع او بالرجم او بالحد في هذا الباب يعني باب الحدود لو وقع الاستغناء عنه ابي من القضاء بالاستيفاء يعني ان القضاء في هذا الباب لا يعني غناؤه الا بالاستيفاء لان القضاء للاظهار ولا اظهار هنا لان القطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فلولم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعرض عن الفائدة بالكلية وهو

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية القطع واثباته )

وبين ما اذا اقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع مالم يحضر مع ان العلة  
لمذكورة وهو قوله ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة  
شرعية وهي الاقرار موجودة وشبهة الاذن بالدخول في الحرزا والاقرار بالمسروق  
للسارق موهومة الا اعتراض ومع ذلك لم يقطع اجيب بان الفرق من حيث ان ما  
نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة فلم تؤثر الشبهة في دفع العلة  
من مقتضاها فتوحتها بخلاف صورة الاقرار فانها لم تكن كذلك **قوله** وان قطع  
سارق بسرقة المسروق اذا سرق من السارق فاما ان يكون قبل قطع يده او بعده  
فان كان الثاني لم يكن له اى للسارق ولا للمالك ان يقطع بدالسارق الثاني اما  
السارق فلوجهين احدهما ان الحال غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك  
فلم تنعقد موجبة في نفسها والثاني ان يده لم يبق من الايدى التي ذكرناها من  
مالك وضمان وودبعة وخصومة من هذه صفة لا تعتبر في القطع واما المالك فلوجه  
الاول وقوله وللاول اى السارق الاول ولا ية الخصومة في الاسترداد في رواية  
لحاجته اذ الرد واجب عليه وليس له ذلك في رواية اخرى لان يده ليست بصحيحة  
لكون اليد الصحيحة عبارة من ان تكون بدملك او ضمان او امانة ولم توجد وان  
كان الاول يقطع بخصومة الاول لان سقوط النجوم كان لضرورة القطع وكذا خروج  
يده عن كونها بدمان كان لذلك وقد انتفى ذلك فصار كالغاصب والدرء بالشبهة  
كعدم القطع هنا ولهذا اقرن المصنف رحمه الله بينهما ومن سرق سرقة فردا على المالك  
فاما ان ردها قبل الارتجاع الى الحاكم او بعده فان كان الاول لم يقطع في ظاهر الرواية  
ومن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة بجامع ان القطع  
حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتجاع وما بعده سواء وجه  
ظاهر الرواية ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البيئة انما جعلت حجة لضرورة قطع

وبين النقصان في العين ان نقصان العين مضمون عليه اي على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب كاملا عينا وقت الاخذ وبنا وقت الاستيفاء كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فكان النصاب ناقصا عند القطع نصار شبهة فانترقا \* واذا ادعى السارق ان العين المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم تقم البينة وفسره المصنف رحمه الله بقوله معناه بعد ما شهد الشاهد ان بالسرقة وانما فسره بذلك احتراز عما اذا فعل ذلك بعد الافرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالا اتفاق وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد الدعوى لان نضائه الى سد باب الحد حيث لا يعجز سارق عن ذلك ولنا ان الشبهة دائرية والشبهة تحقق بمجرد الدعوى لا حتمال الصدق ولا معتبر بما قال انه لا يعجز عنه مارق بدليل ان الرجوع من الافرار بالسرقة صحيح وما هن مفرا لا يتمكن من الرجوع وكان ذلك معتبرا في ابراث الشبهة فكذا هذا وفيه نظران الافرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا لها في الكاملة والجواب ان الكمال والنصور انما هو بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كلا منافيه واما بالنسبة الى المقر فهما سواء وقوله واذا اقر الرجلان بسرقة مبناه على صحة الرجوع وقوله لان الرجوع عامل في حق الراجع يعني لعدم المكذب ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فيكون فعلا واحدا وقوله لانه لو حضر ربما يدعى الشبهة يعني وهي دائرية للحد من نفسه ومن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز ووجه القول الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لان النضاء على الغائب لا يجوز فكان الغائب في هذه الشهادة كأنه معدوم والعدم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة على ما مر يريد قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الا عراض **قوله** واذا اقر العبد المحجور عليه اذا اقر العبد بسرقة مال فاما ان يكون مأذونا له او محجورا عليه وكل منهما على

( كتاب السرقة \* باب ما ينقطع فيه وما لا ينقطع \* فصل في كيفية القطع وإنبائه )

باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تيممة القضاء فهذا وجه تفويض استيفاء الحدود الى الائمة دون سائر الحقوق واذا كان كذلك امي اذا كان الامضاء من القضاء بشرط قيام الخصومة عند الاستيفاء كما بشرط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعارض قبل الاستيفاء كالمقترن باصل السبب بدليل العمي والغرس والردة والفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفى اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف في وقت الاستيفاء بالاجماع ذكره في الاسرار وقوله وصار كما اذا ملكها قبل القضاء يعني صار المالك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمالك الحادث قبل القضاء لانه لما لم يمض فكأنه لم يقض ولقائل ان يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء ولم يكن الاستيفاء ثم من القضاء حتى اوجبتم النطق وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء وجعلتم البيع والهبة دافعا لوجوب الحدود وما ذلك الا تناقض صرف والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاخذ وههنا حدث بينهما نصرف موضوع لانادة الملك نكان شبهة في رد الحد **وقوله** وكذلك اذا انتصت قيمتها من النصاب هذا معطوف على قواه فوهبت له وقوله يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء بيان لذلك لان الكلام في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير وقوله اعتبارا بالنقصان في العين يعني بان ملك درهم من العشرة واستهلكه وهذا بناء على ان المعنى في قيمة المسروق ان يكون يوم السرقة ويوم النطق مشروطين فان نقص من ذلك قبل النطق في العين لم يمنع من الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عن محمد رحمه الله في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود سرقة النصاب فيهما ووجه الظاهر ان كمال النصاب لما كان شرطا في الابتداء بشرط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا ان الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين

من جهنم انه آدمي يشير الى ان وجوب السد باعتبار انه آدمي مخاطب لا باعتبار انه مال مذكور والعبد في ذلك كما لو فراره فيما يرجع الى استحقاق الجزء كما فرار الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده الاقرار به فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق وقوله ثم يتعدى الى المالبة فصيح من حيث انه مال يعنى لما صح اقراره من حيث انه آدمي بصح من حيث انه مال ايضا بالسراية اليها لان آدميه لا تنفك من مالينه وقوله لما يشمل عليه اى على العبد من الاعتراف لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى ومثله مقبول على الغير اى ومثل ما كان ضرر الاقرار فيه ساريا الى المفروا الى الغير يسمع على الغير ايضا بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام بروية هلال رمضان وفي السماء هلة يقبل الامام شهادته وان لم يقبلها في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المديون المغلس اذا اقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون الغرماء وقوله ولا يقطع على العبد في سرقة اى في سرقة مال مولاه وقوله يؤيده ان المال اصل فيها اشارة الى ما هو ناه من الاصل وقوله حتى نسمع فيه الخصومة بدون القطع مثل ان يقول اطلب منه المال دون القطع وبثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامرأتان واقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع وفي عكسه بان قال اطلب القطع دون المال لا نسمع الخصومة ولا يثبت القطع دون المال وقوله فلا يصح في حقه فيه اى فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال وقوله والقطع مستحق بدونه اى بدون المال لان احدا لا ينفصل من الآخر الا بيري انه قد ثبتت المال دون القطع كما اذا شهد به رجل وامرأتان وكذا يجوز ان يثبت القطع بدون المال كما اذا اقر بسرقة مال مستهلك وقوله لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي وقوله فصيح بالمال بناء عليه اى لما صح اقراره بالقطع باعتبار انه آدمي مكلف صح اقراره بالمال انه لغير المولى بناء على

(كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية القطع واثباته )

وجهمين اما ان يكون المال قائما بعينه او مستهلكا وكل من ذلك على وجهين اما ان كذبه المولى او صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود مقتضيها وانما المانع وان كذبه وهو مأذون له قطعت يده عند العلماء الثلاثة سواء كان الاقرار بمال قائم او مستهلك ويرد القائم على المسروق منه وان كان محجورا عليه فان اقر بمال مستهلك قطعت يده عند الثلاثة وان اقر بمال قائم بعينه في يده قال ابو حنيفة رحمه الله يقطع يده ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع يده والمال للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع يده والمال للمولى حكى من الطحاوي رحمه الله انه قال سمعت اسناذ بن ابي عمران يقول الا فاويل الثلاثة كلها من ابي حنيفة رحمه الله فقله الاول اخذ به محمد رحمه الله ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف رحمه الله وما قوله الثاني فاخذ به ابو يوسف رحمه الله ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه اصل ذلك ان القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم وبدليل انه لو قال ابغى المال ولا ابغى القطع لم يستطع القطع وقال ابو يوسف رحمه الله كل منهما اصل اما اصالة القطع فيما قالوا في الحران اقر وقال سرت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو بصح اقراره في حق القطع دون المال واما اصالة المال فلانه اذا سرق مادون العشرة لا يقطع ولان الخصومة شرط ولولا ان المال اصل لوجب القطع بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو يستوفى بلا طلب وقال محمد رحمه الله المال اصل والقطع تبع ووجهه وجه قول ابي يوسف رحمه الله في اصالة المال واذا ثبت هذا ظهر ما في الكتاب سوى الفاظ نبينا فقله في الوجهين يعني فيما اذا كان المال قائما بعينه او مستهلكا وقوله في الجوه كلها اى فيما اذا كان العبد محجورا عليه او مأذونا له وفيما اذا كان المال قائما بعينه او مستهلكا وقوله لانه يرد على نفسه يعني فيما اذا اقر بقول الغير عمدا وطرفه يعني فيما اذا اقر بسرقة وقوله يواخذ بالضمان يعني في المستهلك وقوله والمال يعني اذا كان قائما في يده وقوله من

ان ما هو حرام حق العبد فهو مباح في نفسه فكان المال للشارق حراما من وجه دون وجه  
 فينتهي القطع للشبهة ان الشبهة هي ان تكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فحينئذ يدرك  
 بالحديث فاذا لم يبق معصوما حقا للعبد يصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه  
 وهذا معنى ما ذكر في المسبوط اذا عارضت المالية لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد  
 فالتسقي في حق العبد بملا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لان ما يجب  
 لله تعالى فتامه بالاستيفاء فكان حكم الاخذ مراعى ان استوفى به القطع نبي ان  
 حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب ضمان العبد وان تعذر استيفاءه  
 نبي ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان وقوله الا ان العصمة جواب سؤال  
 تقريره العصمة لما انتقلت الى الله تعالى وصار المال المسروق كالميتة والمحرور يجب ان  
 لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن من ابي حنيفة رحمه الله وجوب  
 الضمان فيه وتقرير الجواب ان سقوط العصمة انما كان ضرورة تحقق القطع واثبت  
 بالضرورة يقتصر على محلها ولا يتعدى الى فعل آخر وهو الاستهلاك لانه لا ضرورة  
 في حقه لان العبد ليس بالقطع ولا من لوازمه وكذا الشبهة وهو كونه حراما لغيره يعتبر فيما هو  
 السبب وهو السرقة لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير  
 موجب احتياالا للدرك والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة ووجه المشهور وهو  
 عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك ان الاستهلاك اتمام المقصود  
 بالسبب وهو السرقة لانه انما سرق ليصرفه الى بعض هو لجه فكان تامة للسبب لانه فعل  
 آخر فتعبر الشبهة فيه لا سقط الضمان كاعتبارها في نفس السبب قوله وكذا يظهر سقوط  
 العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا تنفائ المماثلة قال  
 في النهاية اي لان سقوط العصمة في فصل الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في  
 فصل الهلاك واقول معناه سقوط العصمة في الاستهلاك لازم من لوازم سقوطها

( كتاب السرفة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية القطع واثباته )

صحة اقراره بالقطع لما مهدنا من اصله وقوله لان الاقرار بلاقي حالة البقاء غير يدل على الاقرار  
بالشيء اظهر امر قد كان فلا بد من وجود المخبر به سابقا على الاقرار وقوله حتى نسقط بالرفع لان  
حتى بمعنى الفاء وقوله باعتبار اى باعتبار القطع لما يجي من اصلان القطع لا يجتمع مع الضمان  
ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تابع لانه لو كان اصلا لما تغير حاله  
من التقوم الى غيره لان المقصود به انما يكون بالتقوم وكذلك استيفاء القطع بعد استهلاكه  
المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل وقوله بخلاف الجرح جواب  
هما استشهد به ابو يوسف رحمه الله بقوله اذا قل الحر الثوب الذي في يده زيد الى آخره  
وبينه ان الحر لما لم يسمع قوله سرقة من عمر وفي حق الرد الى عمر ولا يلزم عدم القطع  
بل يقطع لانه يجعل المقر له وهو عمر وبمنزلة المودع فلا يجب رد المال اليه لما مر ان  
السارق اذا سرق المال من المودع يقطع بخصومته وان لم يرد اليه المال وامامهما فلو  
لم يرد المال الى المسروق منه لزم ان يكون ذلك المال مال المولى فحينئذ لا يجب القطع  
لان العبد اذا سرق مال المولى لا يقطع يده ثم اتفق ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله  
على قطع يد العبد نقد جعله سارقا مال غير المولى فيرد الى الذي اقتر بالسرقه منه وقواه  
ولو صدقه المولى فدناه في اول البحث **قوله** واذا قطع السارق والعين فائمة في يده  
كلامه ظاهر وقوله كاستهلاك عبيد مملوك في الحرم يعني من حيث انه يجب قيمته للمالك  
وقيمة اخرى لجزاء ارتكاب المحذور لله تعالى وقوله او شرب خمر الذامي يعني على اصلكم  
فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده وان كان للذمي ولنا ما روي عبد الرحمن  
بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فرم على السارق بعد ما قطعت  
يمينه لا يقلل هذا الحديث يدل على ان العين اذا كانت قائمة لا ترد الى صاحبها لان ذلك  
لا يسمى غراما وقوله ما يودي الى انتفائه انما كان ما يودي الى انتفائه هو المنتهي لكونه ثابتا  
بالاجماع وقوله اذ يوفي يعني معصوماة للعبد لكان مباحا في نفسه لانه مرف بالانتفاء وان



يتضمن البراءة من ضمان المسروق ولو أبرأه الواحد من ضمان الكل نصا لم يبرأ فكيف يبرأ اذا ثبت ضمانا حجب بانه كم من شيء ثبت ضمانا ولا يثبت قصد ابيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان واعلم ان وقوع القطع لجميع السرقات بالاجماع وقد علمت بان القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول بالضميلين في واحدة منها بعد ذلك جمع بين النقط والضمان فذلك تناقض وقوله وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها الواحد يعني لو سرق النصب من شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن \*

## باب ما يحدث السارق في السرقة

لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب احداث الصنعة المشبهة والشبهة ابدأتلو الثابت ذكر او من سرق ثوبا فشق في الدار بنصفين ثم اخرجيه وهو يساوي بعد الشق عشرة دراهم قطع قيد بقيد بن ان يكون الشق في الدار وان يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجته غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولوا واحدا ولانه اذا شق في الدار ونقصت قيمته من العشرة ثم اخرجته لم يقطع لان السرقة قد تمت على النصاب الكامل في الاول دون الثاني ومن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون ولهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان لان عقاد سبب الملك لانه لو لم ينقص لما وجب ان يملك بكرة من السارق وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا به خيار للبائع ثم فسخ البائع البيع فانه لا يقطع هناك فكذلك ههنا والجامع بينهما ان السرقة تمت

( كتاب السرقة \* باب ما يقطع فيه وما لا يقطع \* فصل في كيفية القطع واثباته )

في الهلاك والملزوم ثابت فاللازم كذلك وبيان الملازمة انه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح لان الضمان يستوجب الممانعة بين المضمون والمضمون به بالنص وهي منتبهة لان المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو قصبه احد ضمنه هلك مبددة واستهلكه المضمون وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك ولا ممانعة بين المعصوم في الحالتين والمعصوم في حالة واحدة ومن الشارحين من قال لانه اى لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني انه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا لان ضمان العدوان مبني على الممانعة بقوله تعالى فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ ولا ممانعة بين المسروق وضمانه فينتفى الضمان لان المسروق ساقط العصمة حرام لعينه حقا للشرع غير منتفع به كالدوم والمبينة والذي يوخذ من السارق مال معصوم منتفع به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لان انتفاء المعادلة وكلام المصنف رحمه الله ما يساعده فتأمل **قوله** ومن سرق سرقات فقطع في احدتها فهو لجميعها كلامه واضح **قوله** لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب تقريره الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له الخصومة في حق الغائب ولا بد من الخصومة لانها شرط ظهور السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع واذا لم يقع لها القطع بقيت اموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة وله ان الواجب بالكل اى بكل السرقات قطع واحد لانه يجب حقا لله تعالى وكلها كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك والخصومة شرط الظهور عند الحاكم وقد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى الجميع لان الشرط يراعى وجوده لا وجوده فصدا فاذا استوفى يعني ذلك القطع فالمستوفى صل الواجب الا ترى ان نفعه وهو الاتجار يرجع الى الكل فان قيل الحكم الثابت ضمنا لا يبرو على الثابت صريحا والقطع يتضمن

بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا وهو ما يغوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيحكي تمام الكلام في تفسير الفا حش والبسر في كتاب الغصب يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وقوله وان سرق ثاة فذبحها ظاهر وقوله ومن سرق ذهباً وفضة يجب فيه القطع اني يساوي عشرة دراهم فصنع دراهم او دنانير قطع فيه وهو ظاهر وقوله واصله في الغصب يريد ان ما يقطع حق المصنوب منه من المصنوب من الصنعة يقطع حق المسروق منه من المسروق وهذه الصنعة تقطعه عندهما خلافاً لهما ان هذه الصنعة تبدل العين اسما وحكما ومقصوداً وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما اذا كان المصنوب صنفاً نضره بقيمة او حديد ان جعله دراهماً فانه ينقطع به حق المالك وله ان عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بالزمين فان اعادتها الى الحالة الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر ابريق فضة لم يكن للمالك اخذه وتضمن الصنعة والعين المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار الباقي المتقوم اولى من الزائل الغير المتقوم وقوله فلم يملك عينه اى عين المسروق وفي بعض النسخ بينهما اى عين الذهب والفضة وانما ملك شيئاً غيرهما فان الايمان تبدل بتبدل الصفات اصله حديث بريرة وقوله فان سرق ثوباً فصبغه احمر قال صاحب النهاية صورة المسئلة سرق ثوباً فقطع فيه ثم صبغه احمر فان لفظ رواية الجامع الصغير من محمد بن يعقوب بن ابي حنيفة رحمه الله في السارق يسرق الثوب فنقطع بده وقد صبغ الثوب احمر قال ليس لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا يدل على التعقيب ولكن قول المصنف رحمه الله الا ترى انه غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كانت صورة المسئلة ما قال هو تحرير المذهبين واعتبار محمد رحمه الله واضح وقوله ولهما اى لا يبيح خيفة وايي يوسف رحمه الله ان الصبغ قائم صورة ومعنى اما صورة فظاهر لان الحمرة فيه محسوسة

على مبن غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك ولهما ان الاخذ اي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش فاللام فيه للجهد بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وتقريره انا لانسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمين فكان له سبب للضمان لا سبب للملك وانما الملك يثبت له ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله اي منفي هذا الاخذ الذي هو سبب الضمان لا يورث الشبهة لانه ليس بموضوع للملك كنفس الاخذ فانه يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ومع هذا لم يعتبر شبهة كما اذا سرق البائع معيبا بعهده ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق بخلاف ما ذكر ابي ابو يوسف رحمه الله وهو قوله كالمشتري اذا سرق مبيعائه الخيار للبائع لان سبب الملك فيه موجود اذا البيع موضوع لا فائدة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب لا يقال الاصل عندكم ان النظم والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يتمكن من القطع لان ضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وهي مافات من العين والقطع باخراج الباقي كما لو اخذ ثوبين فاخرق احدهما في البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب واورد على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان ومن هذا ذهب بعضهم الى انه ان اختار النظم لا يضمن بالنقصان والجواب ان النظم للباقي بعد الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان النظم كان لاجله لا لشيء آخر فان اختار تضمين قيمة الثوب كلها وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط النظم فلان لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة اولي وهذا كله اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات انما كان النقصان فاحشا وهو الذي يفوت به بعض

مخارين لان المال في البراري محفوظ بحفظ الله فاذا اخذ على سبيل المغالبة كان في صورة المحارب وقوله والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال فيه اشارة الى نفي مذهب مالك رحمه الله لان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى ما ظهر كلمة او وقوله وهي اربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة يعني قوله فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا وقوله وان اخذوا مال مسلم او فرسي وقوله وان قتلوا ولم يأخذوا مالا والرابعة ما يذكر بعيد هذا من القتل واخذ المال وقوله ولان الجنابات تتفاوت على الاحوال اى على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق فاللائق تغليظ الحكم اى الجزاء بتغليظ الجنابة لا التخفيف لانه يستلزم مقابلة الجنابة الغليظة بجزاء خفيف او بالعكس وهو خلاف مقضى الحكمة والكلام في هذا البحث قد قررناه في التقرير مستوفى وقوله فلانه المراد بالنفي المذكور يعني عندنا فان الشافعي رحمه الله يقول المراد به الطلب ليهربوا من كل موضع وما قلناه اولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما يوجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له وقوله وشرط كمال النصاب في حق كل واحد الى آخره قال الحسن بن زباد رحمه الله الشرط ان يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما نصاعدا لان التقدير بال عشرة في موضع كان المستحق باخذها مضوا واحدا وهذا المستحق عضوان ولا يقطع عضوان في السرقه الا في عشرين درهما وقلنا تغليظ الحد ههنا باعتبار تغليظ فعلهم باعتبار المحاربة و قطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ ففى النصاب هذا الحد وحد السرقه سواء وقوله كذا يودي الى تفويت جنس المنفعة حتى اذا كانت يده اليسرى شلاء ومقطوعة لم تقطع رجله اليسرى واما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فانه يقطع رجله اليسرى وقوله فالامام بالخيار حاصله ان الامام بالخيار في الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدي والارجل مع القتل او الصلب وبين القتل او الصلب ابتداء من غير قطع الايدي والارجل وكذلك للامام الخيار ترك قطع الايدي والارجل

## ( كتاب السرقة \* باب قطع الطريق )

واما معني فلان المسروق منه لو اخذ الثوب مصبوغا ضمن الصبغ وحق المالك في الثوب قائم  
 صورة لتمكنه من الاسترداد لا معني لانه فير مضمون على السارق بالهلاك او الاستهلاك  
 فكان جانب السارق مرجحا كالموهوب له اذا صبغ فان حق الواهب ينقطع منه بخلاف  
 مسئلة الغصب معني التي اعتبر بها صورة النزاع لا بحق كل واحد منهما قائم صورة  
 ومعني فاستويا من هذا الوجه يعني الوجود ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا من كون  
 الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا وان طبغه اسود اخذ منه الثوب عند ابي حنيفة  
 ومحمد رحمهما الله ولا يبوخذ عند ابي يوسف رحمه الله لان السواد زيادة عند كالحمرة  
 واجا عند ابي حنيفة رحمه الله فلان السواد عند نقصان فلم يكن حق السارق قائما فيه  
 معني فلا يوجب انتطاع حق المالك واما عند محمد رحمه الله فان السواد وان كان عند  
 ايضا كالحمرة لكن لا يقطع حق المالك والله اعلم \*

## باب قطع الطريق

اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى واما تسميتها سرقة فلان قاطع الطريق يأخذ المال  
 سرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق يأخذ المال سرا ممن اليه  
 حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك او من يقوم مقامه واما تسميتها بالكبرى فلان ضرر  
 قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة  
 الصغرى يخص الملاك باخذ مالهم وهناك حرزهم ولهذا غلط السعد في حق قطع الطريق  
 وانما اخبر عن السرقة الصغرى لانها اكثر وجودا منه وقوله اذا خرج جماعة قبل ذكر  
 لفظ الجماعة ليتناول المسلم والذمي والحربي والحر والعبد واراد بالامتناع ان يكون قاطع  
 الطريق بحيث يمكن له ان يدافع تعرض الغير عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح وقوله  
 قتلهم الامام جدا اي لا يسقط القتل بغفوا ولباء وسمي قطع الطريق محاربا

النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم تسقط لصارت شبهة في وجوب القطع اذ الجنابة واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد فيه علم ان حق الله ليس بموجود وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله فان شاء الاولياء قتلوه يعني فصاحنا وقوله للاستثناء المذكور في النص يريد قوله تعالى إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وامترض بان قوله إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا هنا نظيره في قوله وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا فيكون الاستثناء من قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جملتان كاملتان مطلقتان على جملتين كاملتين واجيب بان قوله وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم وامترض ايضا بان التوبة متوقفة على رد المال اولا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله اولا ان التوبة يتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون ملة مستقلة اذ لا يصح ان يكون الشيء الواحد جزء ملة وملة مستقلة بالنسبة الى حكم واحد واجيب بان بعض المشائخ رحمهم الله ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهي الافلاع في الحال والاجتناب في المال والندم على ما مضى والعزم على ان لا يعود اليه ابد ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمصنف رحمه الله جمع بين قولي المشائخ رحمهم الله بهذا الطريق ذكر الاختلاف الامام المحقق فخر الاسلام في مبسوطه وقوله ولا قطع في مثله اي في مثل ما اذا رد المال الى المالك لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهي شرط لوجوب القطع وقوله ظَهَرَ حَقُّ الْعَبْدِ بِعَيْنِي لما انتهى حق الشرع وهو القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد المال ظَهَرَ حَقُّ الْعَبْدِ فِي النَّفْسِ وَالْمَالِ حَتَّى يَسْتَوْفَى وَلِي الْقَضَا او يعفو وقوله ويجب الضمان

## ( كتاب السرقة باب قطع الطريق )

بين القتل والصلب فكان الخبر للامام في موضعين وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله  
 وذكر في الكتاب قول ابي يوسف رحمه الله معه وقال محمد رحمه الله انه يقتل او  
 بصلب ولا يقطع ونذكر في عامة الروايات قول ابي يوسف رحمه الله معه لانه ابي  
قطع الطريق جنابة واحدة فلا يوجب حدين ولان مادون النفس دخل في النفس  
 في باب الحد كحد السرقة والرجم فان السارق اذا نوي وهو محصن فانه برجم لا غير  
 لان القتل يأتي على ذلك كله وقوله ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو  
 ظاهر والتداخل في الحدود لا في حد واحد الا ترى ان الجلدات في الزنا لا تتداخل  
 فان قيل لو كانا حد واحد الما جاز للامام ان يدع القطع كما لم يجز له ان يترك بعض  
 الجلدات اجيب بان ولاية ترك القطع ليس بطريق التداخل بل لان مراعاة الترتيب  
 ليست بواجبة عليه في اجزاء حد واحد فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا  
 فائدة في اشتغاله بالقطع بعد كما اذا ضرب الزاني خمسين جلدة فمات فانه يترك  
 ما بقي لانه لا فائدة في اقامته والعجم الشق من حد منع وقوله ومن الكرخي رحمه الله  
 مثله اي مثل ما نقل من ابي يوسف رحمه الله انه قال بصلب وهو حي يطعن بالرمح  
 حتى يموت وقوله توفي من المثلة لانها منهي عنها نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 من المثلة ولو بالكلب العفور وقوله بما ذكرناه اي بالصلب ثلثة ايام وقوله واذا قتل  
 القاصع فلا ضمان عليه واذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال اخذه كما لو سرق  
 فقطع يده وكلامه واضح وقوله انحازوا اليهم اي انضموا وقوله وان لم يقتل القاطع ولم  
 يأخذ مالا وقد جرح جملة الامام الثمناشي حاله خامسة من احوال قاطع الطريق  
 والمصنف رحمه الله لم يذكره في الاجمال بل قال في اربعة لان مراد المصنف رحمه الله  
 الاحوال التي يدل عليها الاجزبة المذكورة في النص حد او هي اربعة كما ذكره وقوله  
 سقطت عصبة النفس حق العبد كما سقطت عصمة المال بناء على ان مادون النفس



بـخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن من جواب سوال تقريره قطع الطريق على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم وجود القافلة بسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم ايضا وتقرير الجواب ان الاجتماع في حق المستأمن لخلل في العصمة وهو اي الخلل يخص المستأمن فلا يصير شبهة لان شبهة في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه كما اذا سرق الخمر فيه عشرة دراهم واما وجود ذي الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كالقريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز وقوله ومن قطع الطريق ظاهر وقوله ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه قدر البعدين المصر وبين القطاع مسيرة سفر في ظاهر الرواية وقوله لما بينا اشارة الى قوله لظهور حق العبد وقوله ومن خنق رجلا بالتخفيف من خنقه اذا مصر حلقه والخنق فاعله ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا من الفارابي والله اعلم \*

## كتاب السير

قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن لمعنى في غيره وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به الا ان الحدود معاملة مع المسلمين غالباً وعلى الخصوص في حد الشرب وفي السير المقاتلة مع الكفار وتقديم ما للمسلمين اولين والسير جمع سيرة وهي فعلة من السير وهي الطريقة في الامور وفي الشرع يختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغاربه قال في المغرب اصل السيرة حاله السير الا انها غلبت في لسان صاحب الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوات العدو وقصدته القتال وهي الغزوة والغزاة والمغزاة قوله اجها دفرض على الكفاية قيل الجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال

## ( كتاب السرقة \* باب قطع الطريق )

معطوف على قوله حتى يسنوفى ولي القصاص وامترض بان وجوب الضمان بسقوط الحد  
وسقوط الحد بالتوبة يتوقف على رد المال عند بعض المشائخ فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك  
بعد الرد الى المالك واجب بانا نقرض المسئلة فيما اذا تاب ورد بعض المال بان يرد مال  
بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك مال البعض الآخر او ملك في يده حيث يصم توبته  
ويجب الضمان واقول هذا انما يتم اذا كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة  
عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع الاموال فلم يتم ويجوز  
ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر من المشائخ رحمه الله وقوله وفي عكسه  
ينعكس المعنى والحكم يعني اذا باشر غير العقلاء ميار الخلل في الاصل وله الاعتبار  
فلا يجب الحد على الكل وقوله فصار كالحاطي مع العامد يعني كما اذا رمى سهمها  
الى انسان عمدا ورماء آخر خطأ واصابه السهمان معا ومات منهما لا يجب القصاص  
على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطي شبهة في حق العامد وقوله فقد قيل  
تأويله ذهب ابو بكر الرازي رحمه الله الى ان المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا  
بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من اقدم فانه لا يجب الحد  
على الباقي لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع من اقدم بسبب الشراية امتنع من الباقي  
واما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد منهم  
لا يتعلق به لغيره كما لو سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من اقدم مالا ومن حرز اجنبي مالا  
آخر بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في الحرز  
ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله والاصح انه مطلق اي ليس  
بمقيد بكون المال مشتركا لان الجنابة واحدة على ما ذكرناه لا يمتنع زفر وجهها الله  
فلا امتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي بخلاف السرقة من حرز  
ثم من حرز آخر لان كل واحد من الفعلين منفصل عن الآخر حقيقة وحكما وقوله بخلاف

على جميع المسلمين وأهل الإسلام شرفاً ورضاً على هذا التدويم وقوله فأول هذا الكلام  
إشارة إلى الوجوب على الكفاية أراد بالأول قوله الجهاد واجب إلا أن المسلمين في  
سعة إذا استثناء تكلم بالباقي بعد التنبأ فكان بمجموع المستثنى والممتثنى منه إشارة إلى  
ذلك وأخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم إلى النفير العام **قوله** وقتل الكفار واجب  
وأن لم يبد واقْتال الكفار الذين امتنعوا عن الإسلام وأداء الجزية واجب وإن لم يبدوا  
بالقتال للعمومات الواردة في ذلك كقوله تعالى فَاَقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ \* وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى  
لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ \* كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَضَرُّهَا فَإِنْ قِيلَ العمومات معارضة بقوله تعالى  
فَإِنْ قَاتَلْتُمُوهُمْ فَاتْلُوهُمْ فإنه يدل على أن قتال الكفار إنما يجب إذا بدأوا بالقتال أجيب  
بأنه منسوخ وبيانه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الابتداء مأموراً بالصفر  
والأعراض من المشركين بقوله تعالى فَاصْطَبِ الصَّغْمَ الْجَمِيلَ \* وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ  
ثم أمر بالدعاء إلى الدين بالموعظة والمجادلة بالأحسن بقوله تعالى ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ  
بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ الآية ثم اذن بالقتال إذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى  
أَذِنَ لِلَّذِينَ يَقَاتِلُونََ الْكُفْرَ وَقَوْلُهُمْ فَإِنْ قَاتَلْتُمُوهُمْ فَاتْلُوهُمْ ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الأزمان  
بقوله تعالى فَإِذَا نَسَخَ الْأَشْهُرَ الْحُرُمَ فَاتْلُوا الْمُشْرِكِينَ الآية ثم أمر بالبداءة بالقتال مطلقاً في  
الأزمان كلها وفي الأماكن بأسرها فقال وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ \* قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ  
بِاللهِ الْخ وقوله ولا يجب الجهاد على سبي ظاهرو قوله ويكره الجعل على القتال مادام  
للإسلام فيهم أراد بالجعل ما يضرب الإمام للفرقة على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون  
إلى الجهاد لأنه يشبه أجره وحقيقة الأجرة حرام فما يشبه الأجرة يكون مكروهاً وقوله  
يفزى الأمزب يقال اغزى الأمير الجيش إذا بعثه إلى العدو ويقال رجل عزب بالتحريك  
من لا زوج له وجاء إلى الحديث وهو شاب عزب والشخص الذهاب من بلد إلى بلد \*

وسببه كون الكفار حاربنا وهو فرض كفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقيين  
اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين <sup>وهو دليل</sup> قطعي فيفقد الفرضية ولقوله صلى  
الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيامة اي نافذ من ماضى في الارض مضى اذا  
نفذ فان قيل كيف يصح التمسك على دعوى الفرضية بخبر الواحد اوجب بان خبر الواحد  
اذا تأيد بالحجة القطعية صح اضافة الفرضية اليه وههنا تأيد هذا الحديث بقوله فاقتلوا  
وبالاجماع وفيه نظر لانا نسلم انه اذا تأيد بالقطعي افاد الفرضية فان الفرضية حينئذ  
تكون ثابتة بذلك القطعي لا بخبر الواحد ويمكن ان يقال الخبر لم يذكره للدلالة على  
الفرضية بل ايضاً دوامه وبقائه الى يوم القيامة فان الدلائل القطعية في الباب ليس  
فيها ما يدل على ذلك وخبر الواحد جازان يكون بياناً لما احتمله النص وما كونه  
فرضاً على الكفاية فلانه ما فرض لعينه لكونه افساداً في نفسه بتخريب البلاد واثناء العباد  
لكن لا عازا دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن  
الباقيين كصلوة الجنائز ورد السلام والمراد بالكرام الخيل وقوله تعالى انقروا خفافاً  
وتقلاً اي ركباناً ومشاة او شباباً وشيوخاً ومهازبل وسماناً او صحاحاً ومراسلاً وعترض  
بان قوله تعالى انقروا خفافاً وتقلاً عام فما وجه تخصيصه بالنفير العام واجيب بآية  
دفع الحرج ولان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج مع نخلف كثير من اهل المدينة  
فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولان الله تعالى قال لا يستوي القاعدون من المؤمنين  
غير اولي الضرر الى قوله وكلأوه الله الحسنى ووجه الاستدلال ان الله تعالى  
وعدا القاعد من الجهاد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لاستحق القاعد الوعيد  
لا الوعد ثم الجهاد بصبر فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو وهو يقتدر  
عليه وامان وراثةهم فلا يكون فرضاً عليهم الا اذا احتج اليهم اما بجهز القريب من  
المقاومة مع العدو واما بالتكاسل فحينئذ يفترض على من يليهم ثم ونم الى ان يفترض على

انه اذا علم ان فيه مسلم او انه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك لان اقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا يرى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم اولى من هذا الوجه ولنا في ربهيم دفع الضرر العام بالذنب من بيضة الاسلام اي مجتمعه للشبه المعنوي بينها وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجتمع الولد وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص واذا اجتمعا يقدم دفع الضرر العام على الخاص ولانه قلة ايتاخو حصن من حصونهم من مسلم اسير او تاجر فلو امتنع من الرمي باعتبار لانه سد باب اي باب الجهاد وقوله لما يبين اشارة الى قوله لان في الرمي دفع الضرر العام الخ وقوله وما اصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي رحمه الله فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة تمل الخطأ لانه يتقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطأ بل كان مباحا محضاً ولا دية ولا كفارة فيه ولنا ان الجهاد فرض وكل ما هو فرض فالغرامات لا تقترن به لان الفرض مأثور به لا محالة وسبب الغرامات عدوان مجس منهى عنه وبينهما منافاة فان قيل هذا تعليل في معارضة قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر والتعليل في مقابلة النص باطل اجيب بانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فتخص صورة النزاع بما قلنا وفيه نظر لان القران شرط وهو ممنوع واقول قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام معناه ليس في دار الاسلام دم مفرج وما نحن فيه ليس بدار الاسلام وقوله بخلاف حالة المخصصة جواب عما فاس عليه السمين وقال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفى الضمان كتناول مال الغير بحالة المخصصة بطلاق لمكان الضرورة ويجب الضمان وتقرير الجواب ان الجائع يقدم على التناول عند رمح السطروان كان فيه ضمان لما فيه من احياء نفسه وهو منفعة عظيمة يحصل بسببها ضرر الضمان اما الجهاد فمبنى على ائلاف النفس اي نفس

## باب كيفية القتال

لَمَّا كَانَ الْأَمْرُ الْأَوَّلُ فِي بَابِ الْجِهَادِ الْقِتَالِ بَدَأَ بَيَانُ كَيْفِيَّةِ الْمَدِينَةِ مَعْرُوفَةً وَالْحَصْنَ بِكَسْرِ الْحَاءِ كُلِّ مَكَانٍ مَحْمِيٍّ مَحْرُوزٍ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ مَا فِي جُوفِهِ فَالْمَدِينَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْحَصَنِ وَقَوْلُهُ دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ لَا يَخْلُوصُ أَنْ يَقَاتِلُوا قَوْمًا بِغَتَمِهِمُ الدَّعْوَةُ أَوْ لَمْ يُغْلَمِهِمْ فَإِنْ كَانَ الثَّانِي لِإِحْلَالِ الْقِتَالِ حَتَّى يَدْمُو الْقَوْلُ تَعَالَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ فَالْأَفْضَلُ ذَلِكَ وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا قَاتَلَ قَوْمًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ دَعَاهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ ثُمَّ اشْتَغَلَ بِالصَّلَاةِ وَإِذَا فَرَغَ جَدَّدَ الدَّعْوَةَ ثُمَّ شَرَعَ فِي الْقِتَالِ وَقَوْلُهُ كَفُّوا عَنْ قِتَالِهِمْ أَيْ امْتَنَعُوا عَنْ قِتَالِهِمْ أَوْ مَنَعُوا أَنْفُسَهُمْ عَنْهُ فَكَفُّ لَزَامٌ وَمَنْعُهُ وَقَوْلُهُ عَلَى مَا نُنْقِ بِهِ النَّصَّ يَعْنِي قَوْلُهُ تَعَالَى قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ إِلَى أَنْ قَالَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ مِنْ يَدٍ وَقَوْلُهُ وَهَذَا فِي حَقِّ مَنْ يَقْبَلُ مِنْهُ الْجِزْيَةَ ظَاهِرٌ وَقَوْلُهُ فَتَكْفِي بِالنَّوْنِ عَلَى بِنَاءِ الْمَفْعُولِ مَوْئِدَةُ الْقِتَالِ بِنَصَبِ مَوْئِدَةٍ عَلَى الْمَفْعُولِ الثَّانِي وَقَوْلُهُ لِلنَّهْيِ إِشَارَةٌ إِلَى مَا رَوَى أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي سَرِيَّةٍ وَقَالَ لَا تَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى تَدْعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ وَقَوْلُهُ لَعَدَمِ الْعَاصِمِ أَيْ الْمَوْجِبِ لِلْغَرَامَةِ وَهُوَ الدِّينُ عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَوَّلًا حَرَّازًا بِالْأَدَارِ عَلَى مَذْهَبِنَا وَقَوْلُهُ مُبَالَغَةٌ فِي الْإِنْذَارِ لَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا قَاتَلَ قَوْمًا مِنَ الْمُشْرِكِينَ دَعَاهُمْ بِالصَّلَاةِ ثُمَّ دَعَاهُمْ بِإِسْرَافٍ وَجَدَّدَ الدَّعْوَةَ وَقَدَّمَ نَاةً وَقَوْلُهُ أَغَارَ عَلَى بَنِي الْمُصْطَلِقِ أَيْ أَخْرَجَهُمْ مِنْ خِيَابِهِمْ مَهْجُومَةً عَلَيْهِمْ وَهُمْ غَارُونَ أَيْ غَالُونَ وَابْنُ عُلَيٍّ وَزَنَ حَبْلِي مَوْضِعَ بِلْشَامٍ وَقِيلَ اسْمُ قَبِيلَةٍ وَالْغَارَةُ لَا تَكُونُ بِدَعْوَةٍ لَأَنَّ فِيهَا اسْتِرَالًا وَمَرَاوَاةً لِأَنَّهَا اسْمُ مَصْدَرٍ لِلْغَارَةِ الَّتِي هُوَ مَصْدَرُ أَغَارَ الْبَقْلَ وَالْفَرَسَ أَغَارَةً وَغَارَةً إِذَا اسْرَعَ فِي الْعَدُوِّ وَقَوْلُهُ الْبُورَةُ عَلَى وَزْنِ دَوْبَةٍ فَصَغُرَ الدَّارُ وَالْكَتَبُ هُوَ الذَّلُّ وَالْهَوَانُ وَقَوْلُهُ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ أَسِيرٌ مُسْلِمٌ أَوْ تَاجِرٌ رَدَّ مَا قَالَهُ الْحَسَنُ ابْنُ زِيَادَةَ

ولا يكون من اهل الرأي والتدبير اما اذا كان بقدر على ذلك يقتل لانه يقتال لمحارب  
وبصاحه معرض على القتال وبالايجاب يكثر المحارب وقوله لان المصحح عنده ابي للقتل  
الكفر وعندنا هو الحراب وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولهذا لا يقتل بابن الشق وهو المفلوج  
قبل المراد بالذرا ري ههنا النساء وقوله هاهنا كلمة تنبيه الحقت بآخرها هاء السكنة وقوله  
الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب لما صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قتل دريد بن الصعدة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين سنة لانه كان  
صاحب رأي وقوله فهو في حال افاقته كالصحيح يعني يقتل سواء قاتل ولم يقاتل كالصحيح  
فانه يقتل وان لم يقاتل بل لكونه انما يقاتل في حالة افاقته لانه ممن يقاتل ويخاطب  
وقوله امتنع عليه اي يقف عنده ويعالجه فيضرب قوائم فرسه ونحو ذلك وقوله لما بينا اشارة  
الى قوله لان مقصوده الدفع والله اعلم بالصواب \*

## باب المروادة ومن يجوز امانه

المروادة المصالحة وسببت بها لانها متاركة وهي من الودع وهو الترك وذكر ترك  
القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة وقوله وكان في ذلك مصلحة قيل عليه بان قوله تعالى  
وَأَنْ جَاهِلُوا لِلْسَّلَامِ لَيْسَ بِمَقِيدٍ بِالْمَصْلَحَةِ كَانَ الاستدلال به مخالفا للمدعى واجيب بان  
هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصالحة مصلحة للمسلمين بدليل آية اخرى  
وهي قوله تعالى فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ وبدليل الآيات الموجبة للقتال  
والالزام التافض لما ان موجب الامر بالقتال مخالف لموجب الامر بالمصالحة فلا بد  
من التوفيق بينهما وهو ما ذكرنا بدليل مواد رسول الله صلى الله عليه وسلم اعل مكة  
على ما ذكر في الكتاب ولا يقتصر الحكم على المدة المروية وهي عشرين سنة فكانت هذه المدة  
المروية من المقدرات التي لا تمنع الزيادة والتنقص لان مدة المروادة تدور مع المصلحة

## ( كتاب السير \* باب كيفية القتال )

سواد الكفار وقد يكون فيها مسلم فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز إيجاب الدية والكفارة على الإمام فيما اذا مات الزاني البكر من الجهاد لئلا يمتنع الفاضلي من تقلد القضاء ويجوز ان يكون معناه الجهاد مبني على انلاف النفس مطلقا لان المجاهد اما ان يقتل وقد يصادف المسلم او يقتل فلو الزمنا الضمان امتنع من الجهاد الفرض لكونه خاسرا في كلتا الحالتين بخلاف ما اذا لم يضمن وقوله حذار الضمان منصوب على المفعول له **قوله** ولا باس باخراج النساء والمصاحف كلامه واضح سوى ما تنبه عليه السريّة مدد قليل يسبرون بالليل ويكمنون بالنهار ومن ابي حنيفة رحمه الله اقل السريّة مائة وقال محمد رحمه الله في السير الكبير افضل ما يبعث في السريّة ان نأه ثلثة ولو بعث بمادونه جاز وقال الحسن بن زياد رحمه الله من قول نفسه اقل السريّة اربع مائة واقل الجيش اربعة الآف وقوله وهو التاويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقدآن في ارض العدو رواه ابن عمر رضي الله تعالى عنه واما قيد التاويل بالصحيح احترارهما قال ابو الحسن القمي النهي كان في ابتداء الاسلام عند قلعة المصاحف وكذا روي عن الطحاوي رحمه الله وقوله لما بينا اشارة الى قوله في الباب السابق لتقدم حق المولى والزوج وقوله الان بهجم استثناء من قوله لا يقاتلوا يعني عند الضرورة يقاتلون لان الجهاد حينئذ يصبر فرض عين ولا يظهر حق المولى والزوج عنده وقوله والمثلة المروية يقال مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه وما شبه ذلك وقصة مثلة العرينين مشهورة وقد انتسخت بالنهي المتأخر روى عمران بن الحصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيبا بعدما مثل بالعرنيين الا كان يحثنا على الصدقة وبنهانا من المثلة فنخصمهم بالذكر في كل خطبة يبليل على تأكيد الحرمة وقوله ولا شيخانبا قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصباح عند التفاه الصغين ولا يقدر على الاحيال ولا يكون



وبعث فينا رسوله نعطيههم المدينة لانعطهم الا السيف فقال صلى الله عليه وسلم اني رايت  
العرب ومنكم من قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ايتهم ذلك فانتم و ذلك  
اذهبوا فلانعطيكم الا السيف فقد مال رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الصلح في الابتداء  
لما احس الضعف بالمسلمين فحين رأى القوة فيهم بما قال له السعدان امتنع من ذلك  
وقوله باي طريق يمكن قيل في هذا التعميم شبهة وهي انه لو لم يمكن دفع الهلاك بذلك  
من نفسه الا باجراء كلمة الكفر او بقتل غيره او بالزنا فان دفع الهلاك بذلك من نفسه  
غير واجب بل هو مريض فيه حتى لو قتل فيها بصيرة منها كان شهيدا واجيب عنها  
بان معنى الكلام باي طريق يمكن سوى الامور التي رخص فيها ولم يجب الاقدام  
عليها ونقول الواجب بمعنى الثابت فيندفع به وقوله ولا يجهز اليهم اى لا يبعث التجار  
اليهم بالجهاز وهو تاجر المتاع والمراد به ههنا السلاح والكراع والتحديد قوله لما بينا يعني قوله  
ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين ويقال ماراهل اى اتاهم بالطعام والله اعلم \*

## فصل

لما كان الامان نوعا من الموادة لان فيه ترك القتال كالموادة ذكره في فصل على حدة  
وكلامه واضم وقوله ويسمى بدمتهم اى يعهدهم واما نهم اناهم اى اقلهم وهو الواحد لانه  
لا اقل منه وانما فسر الادنى ههنا بالاقل احتراز عن تفسير محمد رحمه الله حيث فسر بالبعد  
لانه جعله من الدناءة والعبد ادنى المسلمين وقوله ولانه اى ولان كل واحد من الرجل والمرأة  
من اهل القتال اما الرجل فظاهر واما المرأة فبالسبب بالمال والعبيد واما قوله صلى الله عليه وسلم  
ها و ما كانت هذه تقا تل فمعناه بنفسها وقوله لملاقاته اى لملاقات الامان محله وهو محمل  
الخشوف وهو موجود فيهما على ما ذكرنا وقوله ثم يتعدى اى الامان الى غيره اى غير الذي  
آمن من اهل الاسلام كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهادة بربوثة الهلال ثم

( كتاب السير \* باب الموادعة ومن يجوز ما نه )

وهي قدم تزيد وقد تنقص وقوله لتعدى المعنى يعني به دفع الشر وقوله بخلاف ما اذا لم يكن خيرا حيث لا يجوز للامام ان يوادعهم عملا بقوله تعالى فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ ولان الموادعة ترك الجهاد صورة ومعنى اما بصورة فظاهر حيث تركوا القتال واما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين فلم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا وقوله يَبْذِ اليَهُمْ يَبْذِ الشيء من يده طرده ورمى به نبذا ونبذا العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وقوله يَبْذِ اليَهُمْ اي بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد وقوله صلى الله عليه وسلم في العهد وفاء لا قدر اي هي وفاء وقوله ولا بد من اعتبار مدة الى آخره قال الله تعالى وَإِنَّا نَخَافُ مِنْكُمْ خِيَانَةً فَنَبْذِ اليَهُمْ عَلَى سَوَاءٍ اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصين وكان ذلك للتحرز من الغدر وقوله لما بينا من قبل يعني من قوله انه ترك الجهاد صورة ومعنى وقوله اذالم ينزلوا بساحتهم اي اذالم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب وقوله لانه ما خوذ بالقهر معنى يعني فيكون كالمأخوذ قهرا بصورة ومعنى وفوا لما خوذ بعد الفتح بالقتال وقوله لما فيه من اعطاء الدنية النقيصة وقوله الا اذا خاف الهلاك يعني على نفسه ونفس سائر المسلمين فحينئذ لا بأس بدفع المال لما روي ان المشركين لما حاطوا بالخذق وصار المسلمون الى ما اخبر الله عنهم بقوله تعالى فَمَا لِكَابِتِي الْمُؤْمِنِينَ وَزُلْزِلُوا زِلْزَالًا شَدِيدًا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة بن حصين وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سبيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد وضى الله تعالى عنهما وقال يا رسول الله ان كان من وحي فامض بما امرت به وان كان رأيا ربنا فبنته فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطعمون ثمار المدينة الا بشري او ثمرى فاذا امرنا الله بالدين وجبعت

فلا يصح امانه عند ابي حنيفة رحمه الله ويصح عند محمد والشافعي رحمهما الله ونكوا الكرخي رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله مع محمد رحمه الله واعتمد عليه القدوري في شرحه وذكر الطحاوي مع ابي حنيفة رحمه الله وهو الظاهر عنه واعتمد عليه صاحب الاسرار واستدلال محمد رحمه الله بالحديث ظاهر وقوله ولانه مؤمن ممتنع اي ذي قوة وامتناع اشارة الى شرط جواز الايمان وهو الايمان والى علمته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل ممن له قوة وامتناع وقوله وبالمؤبد من الايمان يعني عقد الذمة فان الحربي اذا عقد عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد والقبول من العبد ويصير ذميا بالا اتفاق حتى يجري عليه احكام اهل الذمة من المنع من الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك وقوله فالإيمان لكونه شرطا للعبادة يعني شرطنا الايمان في قولنا ولانه مؤمن ممتنع لبعث امانه لانه شرط للعبادة والجهاد عبادة وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم وسيجي في كلامه اشارة الى هذا وقوله والامتناع يعني وشرطنا الامتناع لتحقيق ازالة الخوف به وقوله والتاثير اعزاز الدين يعني ان العلة الجامعة في قباس العبد المحجور على المأذون له اعزاز الدين واقامة المصلحة الى آخره وتحقيق هذا ان الوصف المؤثر في امان العبد المأذون له الامتناع وشرطه الايمان فهذا الوصف معدل لظهور اثره وهو اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين في عين هذا الحكم وهو الايمان في الحر فاذا وجد في المحجور عايه صح تعديته اليه كما في سائر الافة وقوله وانما لا يملك المسابقة جواب عما يقال الاصل في الجهاد هو المسابقة وهو لا يملك فلا يملكه الايمان ايضا وتقريره انما لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى وهو لا يملك ذلك ولا تعطيل لمنافعه في مجرد القول وقوله ولا يحنيفة رحمه الله انه محجور من القتال يصح ان يكون ممانعة وتقريره لان السلم وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون لتحقيق ازالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضة وهو الظاهر من كلام

( كتاب السير \* باب المواعة ومن يجوز امانه \* فصل )

ينعدي منه الى غيره وقوله ولان سببه لا يتجزئ وهو الايمان اى التصديق بالقلب  
فكذا الايمان لا يتجزئ فاذا تحقق من بعض فاما ان يبطل او يكمل لا يجوز الاول  
بعد تحقق السبب فمتحقق الثاني كما اذا وجد الاتكاح من اهد الاولياء المتساوية في الدرجة  
صح النكاح في حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير منجز فلا يتجزئ الولاية فكذلك  
ههنا واعلم ان المصنف رحمه الله استدلل بالمعقول على وجهين جعل المناط في احدهما  
كون من يعطى الايمان ممن يخافونه وفي الآخر الايمان والاوّل يقتضي عدم جواز  
امان العبد المحجور والثاني جرو الاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلهما ملّة واحدة  
بحذف الواو من الثاني ليقع علة لقوله ثم ينعدي الى غيره كان اولى ويمكن  
ان يجعل الاول ملّة والآخر شرطاً وسماه سبباً مجازاً اذ الشئ يبقى على مدهم عند عدم  
شرطه وسبجي في كلامه اشارة الى هذا وقوله الا ان يكون في ذلك مفسدة استثناء  
من قوله صح امانهم وقوله قد بينا يعنى في باب المواعة بقوله وان صالحهم مدة الى  
آخرة واليه اشارة ايضا بقوله لما بينا قبل قوله ولو حاصر الامام حصناً وأمن واحد من  
الجبش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون في ذلك مفسدة واقول  
يجوز ان يكون ذلك قبل ان يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز ان يكون اعادته تمهيد  
وتوطئة لقوله ويؤدبه الامام لافتيانه على رأيه اى لسبقه على راي الامام وحقيقة  
الافتيات الاستعداد بالرأي وهو الافتعال من القوت وهو السابق وقوله ولا يجوز امان  
ذمي لانه منهم بهم اى بالكفار للاتحاد في الاعتقاد وقوله لا يصح امانه لما بينا يعنى قوله  
والامان يخضع بحمل الخوف قوله ولا يجوز امان العبد اتفق العلماء على ان امان العبد  
المأذون صحيح لما روي ان عبدا كتب على سهمه بالفارسية مترسداً ومضى به الى قوم  
محمسين فرفع ذلك الى ممرضى الله تعالى عنه فاجاز امانه وقال انه رجل من المسلمين  
وهذا العبد كان مغتالاً لان الرمي فعله المقاتل واما العبد المحجور عن القتال فلا يصح

اهل الشرك منوة والحرب فائمة وحكمها ان يخمس والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة  
 واذا فتح الامام بلدة منوة اي قهر اقل في النهاية وقوله نهر اليس بنفسه لانه لغة لان منايعنوهنا  
 بمعنى ذل وخضع وهو لازم وقهر امتد بل يكون هو تفسيره من طريق شعور الذهن  
 لان من الذلة يلزم القهرا وان الفتح بالذلة مستلزم للقهر فهو بالخيار ان شاء قسمه اي قسم  
 البلدة بتأويل البلدين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر  
 وان شاء اقراه عليه ووضع ما يهيم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر  
 رضي الله تعالى عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فان قيل قد خالفه  
 في ذلك جماعة اجاب بقوله ولم يخمسهم من خالفه يريد به نفر يسيرا منهم بلال حتى دعا عليهم  
 على المنبر فقال اللهم اكفني بلاوا واصحابه فما حال الصول وفيهم من تطرق اي ما توارى  
 جميعا وفي كل من ذلك فدوة فيخبر ولغا تل ان يقول لانسلم ان احدا من الصحابة  
 رضي الله تعالى عنهم بل اكثرهم بصير فدوة على خلاف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 اذ لم يصل الي حد الاجماع والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبي صلى الله عليه  
 وسلم اذ لم يعلم انه عليه الصلوة والسلام على اي جهة فعلة يحمل على ادنى منازل افعاله وهو  
 الاباحة وحينئذ لا يستوجب العمل لامحالة فاذا ظهر دليل الصحابي رضي الله عنه جاز  
 ان يعمل بخلافه والثاني انه على تقدير انه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وجوبا فان  
 عمر رضي الله تعالى عنه فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم بعد  
 قوله تعالى ما آفأ الله على رسوله من اهل القرى فلكلهم الرسول ولذي القربى واليتامى  
 فيكون ثابتا باشارة النص وهي تفيد القطع فيكون الواجب احدهما يتعين بفعل الامام  
 كالواجب المخير في خصال الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه وسلم احدهما وعمر رضي  
 الله تعالى عنه الآخر وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين كما فعل  
 النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان عند حاجة المعلمين والثاني عند عدم الحاجة كما فعل

المهْصِفَ رَحِمَهُ اللهُ وَتَقَرَّبَهُ إِنَّهُ مَحْجُورٌ مِنَ الْقِتَالِ وَكُلُّ مَحْجُورٍ مِنَ الْقِتَالِ لَا يَصِحُّ  
 أَمَانُهُ لِأَنَّهُمْ لَا يَخَافُونَهُ وَفِيهِ نَظَرَانِ الْخَوْفُ أَمْرٌ بَاطِنٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ وَجُودُهُ وَلَا عَدَمُهُ  
 فَالْكَفَّارُ مِنْ أَيْنَ يَعْلَمُونَ أَنَّهُ عَبْدٌ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ حَتَّى لَا يَخَافُونَهُ وَالْجَوَابُ أَنَّ ذَلِكَ  
 يَعْلَمُ بِتَرْكِ الْمَسَابِقَةِ فَانْهَمَ لِمَا رَأَوْهُ شَابًا مَقْتَدِرًا عَلَى الْقِتَالِ مَعَ الْمُقَاتِلِينَ وَلَا يَحْمِلُ سِلَاحًا  
 وَلَا يَقَاتِلُهُمْ عِلْمُوَانُهُ مَمْنُوعٌ مِنْ ذَلِكَ مِمَّنْ لَهُ الْمَنْعُ وَلَوْ قَاتَلَ الْمُهْصِفَ رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ مَحْجُورٌ  
 عَنِ الْقِتَالِ وَالْأَمَانُ نَوْعٌ قِتَالٍ لَكَانَ أَسْهَلَ اثْبَاتًا لِمَذْهَبِ ابْنِ حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ فَتَأْمَلْ وَقَوْلُهُ  
 وَفِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ يَرِيدُ أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي حَقِّ الْمَوْلَى عَلَى وَجْهِ لَا يَعْرِى مِنْ أَحْتِمَالِ الضَّرَرِ  
 وَقَوْلُهُ وَفِيهِ سَدُّ بَابِ الْإِسْتِغْنَامِ أَيْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَذَلِكَ ضَرَرٌ فِي حَقِّهِمْ فَإِذَا كَانَ مَمْنُوعًا  
 عَنِ الضَّرَرِ لِلْمَوْلَى فَكَفَى بِصَحِّهِ مِنْهُ مَا بَضَرَ الْمَوْلَى وَالْمُسْلِمِينَ وَقَوْلُهُ بِخِلَافِ الْمُؤَبَّدِ  
 جَوَابٌ عَنْ قِيَاسِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ صُورَةَ التَّنَازُعِ عَلَى عَقْدِ الذِّمَّةِ لِأَنَّهُ أَيْ الْأَمَانُ الْمُؤَبَّدُ  
 خَلَفَ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ يَنْتَهَى بِهِ الْقِتَالُ الْمَطْلُوبُ بِهِ إِسْلَامُ الْحَرَبِيِّ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ  
 الدَّعْوَةِ إِلَيْهِ أَيْ إِلَى الْإِسْلَامِ وَهِيَ نَفْعٌ وَلَا نَفْعٌ مُقَابِلٌ بِالْجَزِيَّةِ وَهِيَ نَفْعٌ وَلَا نَفْعٌ مَفْرُوضٌ عِنْدَ  
 مَسَائِلِهِمْ ذَلِكَ بِعُنَى أَنَّ الْكَفَّارَ إِذَا طَلَبُوا عَقْدَ الذِّمَّةِ يَفْتَرِضُ عَلَى الْإِمَامِ أَجَابَتُهُمْ إِلَيْهِ  
 وَإِسْقَاطُ الْفَرَضِ نَفْعٌ فَاتَّفَقَ وَقَوْلُهُ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ بِعُنَى قَوْلِ ابْنِ حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ لَا يَصِحُّ  
 أَمَانُهُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللهُ يَصِحُّ وَقَوْلُهُ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ بِالْإِتِّفَاقِ أَيْ بِإِتِّفَاقِ أَصْحَابِنَا  
 رَحِمَهُمُ اللهُ لَيْسَ عَلَى الْخِلَافِ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ دَائِرَتَيْنِ النِّعَمِ وَالضَّرَرِ كَالْبَيْعِ فَيَمْلِكُهُ الصَّبْرُ ،  
 بَعْدَ الْإِذْنِ \*

## باب الغنائم وقسمتها

أَخْرَبَ ابْنُ الْغَنَائِمِ مِنْ فَصْلِ الْأَمَانِ لِأَنَّ الْإِمَامَ بَعْدَ الْمَحَاصِرَةِ أَمَانٌ يَوْمُنْتُهُمْ أَوْ يَقْتُلُهُمْ وَيَسْتَغْنِمُ  
 أَمْوَالَهُمْ فَلَمَّا فَرَّغَ مِنْ ذِكْرِ الْأَمَانِ شَرَعَ فِي ذِكْرِ الْغَنَائِمِ وَقَسَمَتِهَا وَالْغَنِيمَةُ مَا نَبِلَ مِنْ أَهْلِ

يخرج في سنة فقد جُل ما لا دوامه بوجوبه كل سنة وقوله وان من عليهم ظاهر  
 وقوله ليخرج من حد الكراهة معناه ما قاله الامام الترمذاني فان من عليهم برفاههم  
 واراضهم وقسم النساء والذرية وسائر الاموال جاز ولكن بكرة لانهم لا ينتفعون بالاراضي  
 بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما يمكن به ترجية العمر لان يدع لهم ما يمكنهم به العمل  
 في الاراضي **قوله** وهو في الاسارى بالخيار الامام فيها حصل تحت يده من الاسارى  
 مخبرين الامور الثلاثة ان شاء قتلهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قد قتل عقبة بن  
 ابي معيط والنضر بن ابي سهل بعد ما حصلوا في يده وقتل بني قريظة بعد نبوت اليده عليهم  
 فان اسلموا سقط عنهم القتل لانه عقوبة وجبت للبقاء على الكفر فاذا زال الكفر سقط  
 القتل وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام فان اسلموا  
 بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزاء الكفر الاصلي على ما عرف بخلاف ما اذا اسلموا  
 قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل والاسترقاق ايضا لانه صار اولى الناس بنفسه قبل ان يغاد  
 سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من فعل  
 عمر رضي الله تعالى عنه فان قيل فاقولوا المشركين ينافي ترك قتلهم فلا يجوز ايجاب بانه ترك  
 العمل به في حق اهل الذمة والمستأمن فكنا في المنازع فيه بفعل عمر رضي الله تعالى عنه  
 وقوله الامشركي العرب استثناء من قوله وان شاء تركهم احرارا ولقاتل ان يقول هذه  
 الدالة تدل على خلاف المدعى لان المدعى هو ان يكون الامام مخبرين الامور الثلاثة  
 والدالة تدل على وجوب كل واحد منها لانه قال لان فيه حسم مادة القتال وذلك واجب  
 لا محالة ثم قال لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وهو كالأول واقرئ ثم  
 استدل بما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بقوله لما بينا وهو انما يصح على تنديران يكون ما فعله  
 واجبا والالزم التخبرين الواجب وغيره وهو لا يجوز والجواب ان كل واحد من الامور  
 واجب والا امام مخبرينها كما في الواجب المخبر وقوله ولا يجوز ان يردم ظاهر

ممر رضي الله تعالى عنه ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا اي اقرار اهل بلد على بلد هم  
 بالمن عليهم في العتار وما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد بان يدفع اليهم مجانا  
 وينعم به عليهم وانما قيد المنقول بالمجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية في  
 العتار وذلك في قوله بعد هذا وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات  
 بقدر ما ينهيهم العمل وقوله لانه لم يرد به اي بالمن بالشرع فيه اي في المنقول المجرد  
 وفي العتار خلاف الشافعي رحمه الله فانه لا يجوز المن فيه قال لان في المن ابطال حق  
 الغانمين عندكم لان حقهم قد ثبت وتأكد بالاحراز فقد صار محرزا بفنم البلدة واجراء  
 احكام الاسلام فيها وليس للامام ذلك او ملكه يعني عندي فان الملك قد ثبت لهم  
 بنفس الاحراز فلا يجوز يعني ابطال كل واحد من الحق والملك من غير بدل يعادله  
 فان قبل الخراج يعادله اجاب بقوله والخراج غير معادل لقلته فان قبل فالحق او الملك  
 ثبت في رقابهم ايضا و جازله ان لا يقسمها اجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني ان حقهم  
 لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل فكذاله ان يبطله بالتخلف وهو  
 الجزية وهذا لانها خلقت في الاصل حرا والملك ثبت بعارض فالامام اذا استرهم فقد  
 بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرازا فقد بقي حكم الاصل فكان جائزا والحجة عليه  
 ما روينا يعني من فعل ممر رضي الله تعالى عنه وقوله ولان فيه نظرا يعني ان تصرف الامام  
 وقع على وجه النظر في اقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن  
 الجهاد وكان يكثر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا فاذا تركها في ايديهم  
 وهم مارقون بالعمل صاروا كالا كرهة اي المزارعين العاملة للمسلمين العارفة بوجوه  
 الزراعة والمؤمن مرتفعة مع ما انه يحيطي به الذين باتون من بعد كان فيه نظر  
 لا محالة فيكون جائزا وقوله والخراج وان قل جواب من قوله والخراج  
 غير معادل لقلته وتقديره الخراج وان قل جالا لكونه بعض ما يمكن ان يخرج



والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم والمأكلة بضم الكاف وفتحها بمعنى  
وكلامه واضح ظاهر **قوله** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب قسمة الغنيمة في دار الحرب لا يجوز  
عندنا بني حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله جازوا التأخير الى الخروج الى دار  
الاسلام احب الي وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك والاصل ان الملك لا يثبت  
للفاتمين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعندنا يثبت وتبني على هذا الاصل عدة  
من المسائل ذكرناها في الكفاية اي في كفاية المنتهي منها ان الامام اذا باع شيئا من  
الغنائم لا لحاجة الغزاة ارباع احد الغزاة فانه لا يصح عندنا لعدم الملك وكذا لو اتلف احدهم  
شيئا في دار الحرب لم يضمه وكذا لو مات احدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد  
قبل القسمة في دار الحرب شاركهم في الغنيمة وقوله ان سبب الملك ظاهر وقوله  
والثاني اي اثبات اليد الناقلة الى دار الاسلام منعدم لقدرتهم اي لقدرة الكفرة على  
الاستنقاذ ووجوده اي وجود الاستنقاذ ظاهر لكون المسلمين في ديارهم وقوله ثم  
قبل موضع الخلاف اي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة من الامام بدون  
الاجتهاد هل يثبت به حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الاكل والوطئ  
وسائر الانتفاع او لا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت وقوله لان حكم الملك لا يثبت بدونه  
اي بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل على ثبوت الملك المستلزم لجواز  
القسمة فعنده مرتبة بهذه القسمة الصادرة لاعن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا  
ليست بمرتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لثرتب الاحكام  
وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لثلا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا لم يوجد  
المعلول فيلزم عدم وجود العلة لثلا يلزم تخلف العلة عن المعلول وانما قيد القسمة بقوله  
لا من اجتهاد ل يظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهد اجازا بالاتفاق وقوله وقيل الكراهة  
اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على يدها الكراهة لا عدم الجواز لما في القسمة

( كتاب السير \* باب الغنائم وقسمتها )

**قوله** ولا يفادي بالاسارى المفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فدية ومنه قوله ولا يفادي بالاسارى اي لا يعطى اسارى الكفار ويؤخذ منهم اسارى المسلمين او المال عند البسيسة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يفادي بهم اسارى المسلمين ولا يجوز الفدية بالمال وجعل في السير الكبير قولهما اظهر الروايتين من ابي حنيفة رحمه الله ووجه ذلك ما ذكره وان فيه تخلص المسلم وهو اولى من قتل الكافر ولا انتفاع به وقوله وله ان فيه تقوية وفي بعض النسخ معونة ظاهر ويجوز ان يبرز هذا في مبرز دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص كما مر في صورة الرمي عند التترس بالمسلمين واما المفاداة باخذ المال منهم في اطلاق اسراءهم فلا يجوز في المشهور من مذهب اصحابنا رحمهم الله لما بينا ان فيه تقوية او معونة للكفر يعودهم حربا علينا \* وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وسيجي جوابه وقوله ولا يجوز الممن عليهم المراد باليمن عليهم هو الانعام عليهم بان يتركهم مجاناً من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل خلافاً للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر يعني ابا عزة الجهمي ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسرو القسر ثبت حق الاسترقاق فيه للغنائمين فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض كسائر الاموال المغنومة ومارواه من اليمن على ابي عزة فهو منسوخ بما تلونا وكذلك قوله تعالى فاما ما بعد واما فداء وكذلك نصه اسارى بدر لان سورة براءة آخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال لقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكان ناسخا لما تقدم كله ولنا قل ان يقول قد اجمعوا على انه مخصوص منه الذمي والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهما ولحديث ابي عزة وغيرهما الجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير وهي المناط وكذا على المستامن لعدم استرقاق رقبته وحديث ابي عزة مقدم علم الآيات وغيرهما غير موجودا وغير معلوم فلا يصح التخصيص بشي من ذلك والمواشي

سبب الملك عنده هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا ان السبب هو الاحراز فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي يتم به السبب شاركهم في تأكد الحق بهم كما لو التحقوا بهم في حالة القتال وانما ينقطع حق المشاركة بالاحراز اوبة سمة الامام في دار الحرب او ببيع المغنم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع شركة المدد وقوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة باطلا فله يفيد نفى السهم الكامل والرضخ وكذا ذكر في المبسوط وهل بان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو الا ان بقا ثلوا فلهم السهم وقال الشافعي رحمه الله يسهم لهم في قول لقوله صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الواقعة ولانه وجد الجهاد معني بتكثير السواد وقوله ولنا انه لم يوجد المجاورة واضح ومارواه من قوله الغنيمة لمن شهد الواقعة موقوف على عمر رضي الله تعالى عنه ومثله ليس بحجة عنده لانه لا يرى تقليد الصحابة او ثابله ان يشهدا على قصد القتال الا يرى ان الكفار يشهدونها وليس لهم شيء وان لم تكن للامام حمولة بفتح الحاء ما يحمل عليه من بيع او فرس او بغل او حمار قسمها بين الغانمين فسمه ابداع وكلامه واضح وقوله لانه ابتداء اجارة اي من كل وجه وهذا احتراز عن اجارة مسهانة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان من استأجر سفينة شهر افضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجرة المثل بغير رضا المالك وقوله وصار كما اذا انفتحت دابته يعني في كونه ابتداء اجارة من كل وجه وقوله ويجبرهم في رواية السير الكبير ظاهر ويكون الاجر من الغنائم بيد أبه قبل الخمس لان في هذا الاستيجار منفعة الغانمين فهو كالاستيجار لسوق الغنم والرمك وبحق اصحاب الحمولة لا يمنع صحة الاستيجار لان شركة الملك هي التي تمنع صحة الاستيجار لاشركة الحق كما في مال بيت المال وقوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة واضح مما تقدم وقوله ولا ملك قبل الاحراز فيه نظرا لانه يناقض قوله فيما تقدم اذ بكل منها

## ( كتاب السير \* باب الغنائم وقسمتها )

من قطع شركة المدد فقتل بهار غبتهم في الحقوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما  
 بكثر العدو على بعضهم وهذا امر وراء ما ينتم به القسمة فلا يمنع جوازها وهي كراهة  
 تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال علي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز  
 القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الا فضل ان يقسم في دار السلام وفيه نظر  
 لان هذا يشير الى ان قول محمد رحمه الله على خلاف قول ابي حنيفة رحمه الله في القسمة  
 في دار الحرب وليس بمشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية من اصحابنا رحمهم الله  
 وفي غير ظاهر الرواية الافضلية منقولة عن ابي يوسف رحمه الله كما ذكرناه وايضا  
 قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز القسمة يدل على خلاف  
 ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة وفي الجملة هذا الموضوع لا يخلو من تسامح والمخلص منه  
 انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب فقال بعض المشائخ رحمهم الله  
 المراد به عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المرتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به  
 الكراهة وعلى هذا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز  
 القسمة انما يصح على قول الاولين ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجع لكونه محرما  
 والمحرم راجع على المبيح الا انه تقاعد عن سلب الجواز بالاتفاق اما عند الشافعي رحمه الله  
 فيجوز مطلقا واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والداية ونحو ذلك فلا يتقاعد  
 عن ايراث الكراهة لان الدليل المرجوح لما لم يطل بالكلية حصل من معارضة الدليل  
 الراجح والمرجوح الكراهة كما في سور الحمار **قوله** والردء والمقاتل في العسكر سواء  
 الردء وهو العون والمقاتل وهو المباشري في العسكري استحقيق الغنيمة سواء لا سنواتهم  
 في السبب وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا وشهود الواقعة عند الشافعي رحمه الله  
 على ما عرف وكذا لك اذا لم يقاتل لمرض او لغيره لما ذكرنا من الاستواء في السبب  
 وقوله واذا لحقهم المدد ظاهر وقوله بناء على ما مهدناه من الاصل برود ما مر ان سبب

وكلامه واضح وقوله بإباحة الانتفاع في الفصاين أي في فصل السلاج وفصل الثياب والدواب **قوله** ومن أسلم منهم إنما احتاج المصنف رحمه الله إلى قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز به من مستأمن دخل دارنا بآمان فأسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فان أولاده وأمواله كلها في أذ الفقي مانيل من الكفار بعد ما تصع الحرب أوزارها وتصير الدار دار الإسلام وقوله لان الإسلام بنا في ابتداء الاسترقاق لانه يقع جزاء الاستكناه من عبادة ربه فانه لما استنكف من عبودية ربه جازاه الله تعالى بأن صيره عبد عبدة ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستكاف فلا يوجد المشروط واحترز بذلك من الاسترقاق حاله البقاء فان الإسلام لا ينافيه كما تقدم وقوله وأولاده الصغار وكل مال منصوبان بالعطف على مفعول آخر وقوله في يد صحبة احتراز عن يد الغاصب وقوله محترمة احتراز عن يد الحر بي وقيل هذا أي كون عقاره فيما قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر وقال شمس الأئمة الشرخسي رحمه الله في المبسوط والجامع الصغير فما كان في يده من المال فهو له إلا العتق فانه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله استحسن في العتق أن يجعله لانه ملك محترم له كالمقول وهذا كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد رحمه الله إلا أن كان عنه إيضار وإيتان فقد هان الخطب إذ ذاك وقوله وعندهما أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان اليد على البقاع إنما تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الأحكام فلا معتبر بيدة فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها أقوى من يده لغلبتهم وعند محمد رحمه الله يثبت وزوجه في لانها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام لان المسلم يتزوج الكناينة ونقي كناية ولم تصر مسلمة تبعاً لزوجها إذ هو من باب الاعتقاد وكذا حملها في خلافاً للشافعي رحمه الله في الحمل وهو يقول انه أي الحمل مسلم بتبعية أبيه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل \*

يتم الملك والجواب انه ترك ذكر القسمة في دار الحرب وبيع الغنائم فيها هنا اعتمادا  
على ما ذكره هناك اولان ذلك بعراض الحاجة والاعتبار للمورالا صلبة وقوله وقد  
بيناه اي في مسئلة قسمة الغنائم في دار الحرب وقوله ولا بأس بان يعلف العسكري دوابهم  
العلف في دار الحرب وقوله ولم يقيد بالحاجة يعنى القدوري في مختصره وقد شرطها  
يعني محمدا رحمه الله في رواية وهي رواية السير الصغير ولم يشترطها في الاخرى وهي  
رواية السير الكبير ووجه كل منهما ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وعلف ظهره  
اي دابته ولفظ الظهر مستعار لها والميرة الطعام فتعتبر حقيقتها اي حقيقة الحاجة في السلاح  
وقوله والدابة مثل السلاح يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن اذا اعتبر حاجة الركوب  
اما اذا اعتبر فيها الاكل فهي كالطعام ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب  
فيل وليس بصحيح لان القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز  
الانتفاع بالطيب اما الحطب فلنعتذر النقل الى دار الاسلام جاز استعماله كما في العلف  
واما الادهان بالدهن فالمراد به الدهن المأكول كالزيت لانه لما كان مأكولا كان صرفه  
الى بدنه كصرفه الى اكله واذا لم يكن مأكولا لا ينتفع به بل يرد الى الغنمية  
وقوله ويوفى حوايه الدابة التوفيق تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حفي من كثرة  
المشي ونقل من المصنف رحمه الله بالراء من الترفيع وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا  
على المشائخ قال صاحب المغرب والراء خطأ لان الاول ههنا ولوى والبق قلت هذا  
التعليل ان كان منقولاً عنه فهو منافض لان ترك الاول لا يسمى خطأ وقوله وتأويله  
الى آخره انما احتاج المصنف رحمه الله الى هذا التأويل لانه اذا احتاج الغازي الى  
استعمال سلاح الغنمية بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقوله وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف  
السلاح لانه يستصحب الى آخره وقوله ولا يجوز ان يبيعوا اي لا يجوز ان يبيعوا بالذهب والفضة  
ولا يتمولونه اي يبيعونه بالعروض وقوله على ما تقدمناه يعني انه لا ملك قبل الاقرار وكلامه

ذكر وبعضها وقع هكذا وذكر قول ابي يوسف رحمه الله مع قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ايضا ليس بصحيح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله مع قول محمد رحمه الله وبعضها وقع هكذا فهو في عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يكون فيئا وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير لهما ان المال تابع للنفس لكونه وقاية لها والنفس صارت معصومة بالاسلام نيتيها ماله فيها ولا يحنيفة رحمه الله انه ابي المال الذي فصبه المسلم او الذمي من الحربى الذى اسلم مال مباح لانه ليس بمعصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس في بدائنه لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح يملك بالاستيلاء بخلاف وقوله والنفس لم تصر معصومة جواب عن قولهما وقد صارت معصومة باسلامه وتقديره لانسلم انها صارت معصومة باسلامه الا ترى انها ليست بمتقومة حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله في دار الحرب فان قيل لو لم تكن معصومة لما كانت محرم التعرض للحربى وليس كذلك اجاب بقوله الا انها محرم التعرض في الاصل يعني ان حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وانما هي باعتبار ان النفس على الاطلاق محرم التعرض في الاصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به وابطاح التعرض انما هي بعارض شره وقد اندفع بالاسلام فعادت الى اصلها لا باعتبار انها معصومة بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتنان فكان محلا للملك فكان مقتضى موجودا والمانع منتف لان المانع كونه في يده حقيقة وحكما وحملا مع الاحترام وهذا ليس في يده حكما لان يد الغاصب ليست بناتبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فيجعل كأنه ليس في يده احد فكان فيئا وقوله واذا خرج المسلمون ظاهرو وقوله معناه اذا لم تقسم يعني الغنيمة وقوله اعتبارا بالمتلصص فانه اذا دخل الواحد والاثنتان دار الحرب مغربين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس بغنيمة از

ولنا انه جزؤ هاوهي قد صارت فيما بجميع اجزائها الا يرى انه لا يجوز ان يستثنى  
الجنين في اعتناق الام كما لا يستثنى سائر اجزائها فكما ان الحمل لا يبصر عبدا عند اعتناق  
الام مستثنيا بحال فكذا في الاسر فاق لا يبصر الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام  
وقوله والمسلم محل للتملك جواب من قوله انه مسلم تبعا وتقريره سلدنا انه مسلم تبعا  
لكن المسلم محل للتملك تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلم امة الغير يكون الولد  
رققا بنسبة الام وان كان مسلما باسلام ابيه وقوله بخلاف المنفصل جواب  
عن قوله كالمنفصل وهو ظاهر وكذلك قوله واولاده الكبار في \* ومن قائل  
من عبده في لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الدار واهل الدار  
في ومن لم يقاتل فليس بشيء لانهم اتباعه وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو في  
غصبا كان او ود يعقلان بده ليست بمحترمة اعترض عليه بان ما قام مقام غيره فانما يعدل  
بوصف الاصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في التيمم ولما كان الحربي مقام  
المودع المسلم كان الواجب ان يكون بده كيد المسلم محترما نظرا الى نفسه لا غير  
محترم نظرا الى الحربي واجيب بان قيام بده المودع على الوديعة حقيقي وقيام بده المالك  
عليها حكمي واعتبار الحكمي ان اوجب العصمة فاعتبار الحقيقة يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة  
لان المال في اصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة لعصمة المالك وانما ثبت التبعية  
ان لو ثبتت بده المالك المعصوم له حقيقة وحكما وحكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام  
يعارضها جهة الاباحة الاصلية فلا تثبت بالشك وقوله وما كان غصبا في يد مسلم اختلف  
نسخ الهداية في هذا الموضع فبعضها وقع هكذا وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في  
مندا بمحنية رحمه الله وقال لا يكون فينا قال رضي الله تعالى عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير  
ونذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله مع محمد رحمه الله وهو ليس  
بصحيح لانه ليس بمذكور في السير الكبير بلفظ فالابل ليس لابي يوسف رحمه الله فيه ذكر



وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَلَا يُخَفِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ مَارُوعِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَهُوَ طَاهِرٌ وَلَكِنْ طَرِيقُهُ اسْتِدْلَالُهُ بِمُخَالَفَةِ لِقَاوِ عِدَا الْأَصُولِ فَإِنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الدَّلِيلِينَ إِذَا تَعَارَضَا تَعَذَّرَ التَّوْفِيقُ وَاتْرَجَّحَ بَصَارُ إِلَى مَا بَعْدَهُ لَا إِلَى مَا قَبْلَهُ وَهُوَ مَا قَالَ فَعَارِضٌ فَعْلَاهُ فَبَرَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ وَالْمَسْلُوكِ الْمَعْهُودِ فِي مِثْلِهِ أَنْ يَسْتَدِلَّ بِقَوْلِهِ وَيَقُولَ فَعْلُهُ لَا يَبْعَارِضُ قَوْلَهُ وَلَكِنْ الْقَوْلُ أَقْوَى بِالْإِتِّفَاقِ وَقَوْلُهُ إِذَا تَعَارَضَتْ رَوَايَتَاهُ تَرَجَّحَ رَوَايَةُ قَبِيرَةٍ أَيْ سَلِمَتْ مِنَ الْمَعَارِضَةِ فَيَعْمَلُ بِهَا يَعْنِي رَوَايَةَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَوْلُهُ فَيَكُونُ غِنَاؤُهُ مِثْلِي غِنَاءَ الرَّاجِلِ لِأَنَّ نَفْسَ الْفَرَارِ لَيْسَ بِمَحْمُودٍ بَلِ الْفَرَارُ نَامَا يَحْسُنُ إِذَا فَعَلَ لِأَجْلِ الْكَرْفِ كَيَكُونَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اعْتِبَارُ مَقْدَارِ الزِّيَادَةِ لِتَعَذُّرِ مَعْرِفَتِهِ يَعْنِي تَدْيِيزُ الْقَارِصِ عَلَى فَارِسٍ آخَرٍ وَالرَّاجِلِ عَلَى رَاجِلٍ آخَرٍ فِي الْغِنَاءِ وَالْوُقُوفِ عَلَى تِلْكَ الزِّيَادَةِ مُتَعَذِّرٌ لِأَنَّهَا تَطْهَرُ هُنَا لِمَسَابَقَةِ كُلِّ مِنْهُمْ مَشْغُولٌ بِرُوحِهِ وَإِذَا كَانَ مُتَعَذِّرًا وَلَهُ سَبَبٌ ظَاهِرٌ أَدْرَأَ الْحُكْمَ عَلَيْهِ وَلِلْفَارِسِ سَبَبَانِ نَفْسُهُ وَالْفَرَسُ وَالرَّاجِلُ سَبَبٌ وَاحِدٌ وَهُوَ نَفْسُهُ فَكَانَ اسْتِحْقَاقُ الْفَارِسِ عَلَى ضَعْفِهِ وَقَوْلُهُ وَلَا يَسْهُمُ الْإِفْرَسُ وَاحِدًا وَاضْهِمُ وَحَاصِلُ الدَّلِيلِينَ وَقُوعُ التَّعَارُضِ بَيْنَ رَوَايَتِي فَعْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَالرَّجُوعُ إِلَى مَا بَعْدَهُمَا وَهُوَ الْقِيَاسُ بِقَوْلِهِ وَلَئِنْ الْقِتَالَ لَا يَنْتَفِقُ بِفَرَسَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً فَلَا يَكُونُ السَّبَبُ الظَّاهِرُ وَهُوَ مَجَاوِزَةُ الدَّرَبِ مُنْضًى إِلَى زِيَادَةِ الْغِنَاءِ بِالْقِتَالِ عَلَيْهِمَا فَيَسْهُمُ لِوَاحِدٍ وَلِهَذَا لَا يَسْهُمُ لِثَلَاثَةِ أَفْرَاسٍ وَقَوْلُهُ وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى التَّنْقِيلِ إِلَى آخِرَةِ اسْتَظْهَارِي فِي تَقْوِيَةِ الدَّلِيلِ لِأَنَّ مَا رَوَاهُ لِمَا سَقَطَ بِالْمَعَارِضَةِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى جَوَابٍ مِنْهُ وَتَأْوِيلُ لَهُ الْبِرَازِينَ وَالْعِتَاقُ سَوَاءُ الْبِرَازِينَ جَمْعُ بَرَزُونَ وَهُوَ فَرَسُ الْعَجَمِ وَالْعِتَاقُ الْكَوَاثِمُ يُقَالُ عِتَاقُ الطَّيْرِ وَالْخَيْلِ لِكِرَائِمِهَا وَالْعَرَابُ خِلَافُ فَرَسِ الْعَجَمِ وَالْمُهْجِينُ هُوَ مَا يَكُونُ أَبَوُهُ مِنَ الْكُوَادِنِ وَأُمُّهُ عَرَبِيَّةٌ وَالْكَوَادِنُ الْبَرَزُونَ وَيُشَبِّهُهُ الْبَلِيدُ وَالْمَقْرَافُ مَكْسُ الْمُهْجِينِ وَأَمَّا تَصْدِيقِي بِذِكْرِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْبَرَزُونَ وَالْعِتَاقِ لِأَنَّ أَهْلَ الشَّامِ يَقُولُونَ لَا يَسْهُمُ لِلْبِرَازِينَ وَرَوَاهُ حَدِيثًا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَاذًا رَجَحْنَا مَا ذَكَرَ

الغنيمة هو المأخوذ فهر ابا ذن الامام بل هو مباح سبقت ايديهم اليه وقوله وبعد القسمة تصد قوا به اي اذا جاء وابما فضل من طعام او علف اخذوا من الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام تصد قوا به ويقال رجل محجوج اي محتاج وقوم محاويم وقوله لتعذر الرد على الغانمين يعني لتفرقهم وقوله فاخذ حكمه اي اخذت القيمة حكم الاصل وانما ذكر الضمير الى القيمة على تاويل ما يقوم او على تاويل المذكور يعني لو كان فاضل الغنيمة الذي كان معه قائما بعينه وهو فقير فقد حل له التناول منه فكذا حل التناول من قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل والله اعلم بالصواب \*

## فصل في كيفية القسمة

لما بين احكام المفاتيح لا بد من بيان كيفية قسمتها والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسة وللرسول استثنى الخمس اي اخرجه استعارة الاستثناء للاخراج لوجود معناه فيه ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنيتم من شيء فان لله خمسة اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغرة ثم قال فان لله خمسة فكان بيان ضرورة ان بقية الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك في اصول الفقه واما السنة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قسمها بين الغانمين ولان اربعة الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم ايضا للحق الى المستحق ثم كيفية القسمة ان يعطي الفارس سهمين وللراجل سهما صندا مي خيفة رحمه الله وقالوا هو قول الشافعي رحمه الله للفارس ثلثه اسهم ورووا في ذلك ما ذكر في الكتاب والفناء بالفتح والمد الاجزاء والكفاية والكر الجملة والغرب يعني الفرار اذا كان لاجل ان يكون الكراشد كان هو من الجهاد والفرار في موضعه محمود لئلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا

فكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسلهم بتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك  
 حال قد وام القتال ولا يعتبر بها لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه  
 ان يقاتل فار ساد ائمالا لانه لا بد له من ان ينزل في بعض المضائق خصوصا في المشجرة  
 او في الحصن او في البحر وقوله ولان الوقوف على حقيقة القتال واضح على ما ذكره  
 وقوله وتوهم مجزؤه يعني يحتمل ان يعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة فيعود الى  
 الرق وحيث كان للدواين ولاية المنع فيمنع في الحال لوجود التوهم وقوله لانها عاجزة عن  
 حقيقة القتال ظاهر واعتراض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صح امانها لانه انما يصح  
 ممن يخاف عليه القتال لقدرته على القتال واجيب بان الامان صحته لا يتوقف على  
 القدرة على حقيقة القتال بل يثبت لشبهة القتال لانه مما يثبت بالشبهات وهي ليست  
 بعاجزة من شبهة القتال بماله ومبيدها واما السهم من الغنيمة فاما يستحق بحقيقة القدرة  
 على القتال وهي عاجزة عنها ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد فلا يبلغ بسهمه سهم  
 المجاهدين والاول ليس من عمله اي الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا  
 كسائر الاعمال فيبلغ اجرة بالغاما بلغ قوله واما الخمس فيقسم على ثلثة اخماس ما مر  
 كان احكام اربعة الاخماس واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم  
 للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم اي في الاصناف الثلاثة  
 ومعنى هذا الكلام ان ايتام ذوى القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدرون عليهم  
 ومساكين ذوى القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل منهم يدخلون  
 في ابناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير ان سببه مختلف  
 في نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارفون لاستحقاقهم حتى انه  
 لو صرف اليه صنف واحد منهم جاز عندنا كما في الصدقات ولا يدفع الى اغنيائهم  
 وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر

( كتاب السير \* باب المواقعة ومن يجوز ما نه \* فصل في كيفية القسمة )

في الكتاب وهو واضح وقوله ابن عطاء بفتح العين وكسرها بمعنى الفتح الاملالة ومعنى الكسر الجانب قوله ومن دخل دار الحرب فارها هذا البيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا قوله وهكذا اي كقول الشافعي رحمه الله روى ابن المبارك من ابن حنيفة رحمه الله في الفصل الثاني يعني ما اذا دخل دار الحرب واجلائهم اشترى فرسا وقاتل فارسا في ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا في وقت اقامة السبب مقام ذلك حالة المجازة اي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مدخل الروم درب من دروبها لكن المراد بالدرب ههنا هو البرزخ الحاجزين الغارين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في حد دار الحرب ولو جاوز امل دار الحرب الدرب دخلوا في حد دار الاسلام وهذه حال انتضاء الحرب اي تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر بمجرد شهود الوقعة ودليله يدل على ذلك وكان المصنف رحمه الله اشار بقوله حال انتضاء الحرب على احدي الروايتين عنه وبالدليل الى الاخرى لان قوله فيعتبر حال الشخص عنده اي عند القتال اشارة الى حال شهود الوقعة لا الى حال انتضاءها وقوله والمجازة وسيلة رد لمذهبنا وقوله كما خرج من البيت يعني القتال فانه وسيلة الى السبب ولا معتبر به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا ولا رجلا فذلك في هذه الوسيلة وقوله وتعلق الاحكام جواب مما سنذكره في تعالينا ان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وبيان ان الاحكام قد تعلقت بوجود القتال حقيقة كما عطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذمي ولو كان ذلك متعسرا ما ترتب عليه الاحكام ولئن سلمنا مسرورينا ان الاحكام تعلق حكم كونه رجلا او فارسا بحالته هي اقرب الى القتال وهي شهود الوقعة لا مجاوزة الدرب ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو وخوف وبمجازة الدرب فها هو شوكته يحصل لهم الخوف فكان

قل قال انهم لم يزلوا يصيحون فكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وصفته  
 ماروي عن جابر بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم سهم ذوى القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني مدد  
 خمس فانطلقت انا وعمران بن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا تكثر فضلهم كلوضع الذي وضعك الله به فيهم  
 فما بال اخواننا بني المطلب لا يذهبون وتركنا وقرايتنا واحدة فقال صلى الله عليه وسلم  
 اباؤنا المطلب لا تنتزق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيعة واحد وشبك بين  
 اصابعه و اشار الى نصرتهم و اذا كان كذلك دل على ان المراد بالنص اني قوله تعالى  
 ولذي القربى قرب البصرة لان قرب القرابة والمراد بالبصرة البصرة لا اجتماع في الشعب  
 لانصرة القتال بشرايه قوله صلى الله عليه وسلم لا تنتزق في جاهلية ولا اسلام ولهذا  
 بصرف للنساء والذراري واذ انيت ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للبصرة لا القرابة  
 وقد انتهت البصرة انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي بانتهاء علته قوله فاما ذكر الله  
 تعالى في الخمس لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوى القربى بين وجه سقوط  
 ماسوى الثلاثة المذكورة في النص فقال فاما ذكر الله تعالى في الخمس يعني قوله تعالى  
 فان لله خمسكم فافتتاح الكلام بما ذكره وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط  
 بموته كما سقط الصفي بالاجماع لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته لان  
 الحكم مرتب به المستحق فيكون المستحق منه علة ولا رسول بعده والصفي هي  
 كان يضبطه لنفسه صلى الله عليه وسلم من الغنيمة مثل درع اوسيف او جارية اصفى  
 ذا الفار من فنائم بدر و اصفى صفية من فنائم خيبر وقال الشافعي رحمه الله بصرف  
 سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة المستحق عليه ما قدمناه انه كان يستحقه  
 برسالته وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالبصرة

## ( كتاب السير \* باب الموادعة ومن يجوز امانه \* فصل في كيفية القسمة )

مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس  
وبني نوفل لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير فيشتركان  
ولان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قسموا الخمس على ثلثة اسهم على نحو ما قلنا  
وكفى بهم قدوة ولم يخالفهم احد فكان اجما ما قوله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم  
دليل على انه لم يصرف الى اغنيائهم شيء لانه قال يا بني هاشم ان الله تعالى كره  
لكم مسألة ابدى الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما  
ثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء يعني ان المعوض وهو الزكوة  
لا يجوز دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة هو خمس الغنائم  
لا يدفع اليهم لان العوض انما ثبت في حق من فات منه المعوض والا لا يكون عوضا  
لذلك المعوض فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا او لا فان كان الاول  
وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمونه على ثلثة اسهم وهو مخالف  
منكم للحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان لهذا  
الحديث دلائل اثبات العوض في المحل الذي فات منه المعوض على  
ما ذكرناه والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس  
على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين كما تقدم ولم يتم الدليل على تغيير  
العوض فمن فات منه المعوض قلنا بدكم كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة  
بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين  
صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلائل اثبات العوض  
وان انتفت الاخرى فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا يجدي قد ماته ما اعطاهم النبي  
صلى الله عليه وسلم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم اعطى بني هاشم وبني المطلب  
اجاب بقوله النبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم النعمرة الانرى انه صلى الله عليه وسلم حال

خلون في الاصناف الثلاثة كما تقدم في اول البحث وكرر هذه الزيادة للايضاح وانما قال  
وقيل هو الاصم لان صاحب الميسوط اختار قول ابي بكر الرازي رحمه الله ان الفقراء  
لم يكونوا مستحقين وانما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم بصرف اليهم محازاة على  
النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك بعد رسول الله عليه الصلوة والسلام وهو مختار  
التدويري كما اشار اليه بقوله وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي  
صلى الله عليه وسلم بالنصرة وقوله واذا دخل الواحد والاثنان ظاهر وقوله والمشهور  
انه يخمس ظاهر وجه الرواية الاخرى ان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لا  
لا حراز الدين فصار كمن لا يقدر على الفهر والغلبة فان قلت قوله تعالى واعلموا انما  
غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ الْخِمْ مطلق فيجب الخمس سواء وجد الاذن او لم يوجد اجيب بان الغنيمة  
اسم لما هو لما خوذ فها او غلبة لا ما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان اخلاسا  
فلا يدخل تحت الغنيمة وقوله وان دخلت جماعة لها منعة المنعة السرية نقل الطائي من  
كتاب الخراج لابن الشجاع كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اذا دخل الرجل وحده  
فغنم ولا يسكر في ارض الكفر للمسلمين لا يخمس فيما اخذه حتى يصير وانسعة فاذا بلغوا  
ذلك فهم سرية وقوله اذا لوخذلهم اي يترك موثوقهم كان فيه وهن المسلمين اي ضعفهم \*

## فصل في التنفيل

التنفيل نوع من التصرف في الغنائم فصل عما قبله بفصل يقال نقل الامام الغازي  
اي اعطاه زائد اعلى سهمه بقوله من قتل قتيلا فله سلبه قوله ولا بأس بان ينقل الامام  
بدل على ان قول من قال كلمة لا بأس يستعمل فيما يكون تركه أولى ليس بمجرى  
على عمومه فان التنفيل قبل احراز الغنيمة مستحب لانه تحريض والتحريض مندوب  
عليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ فان قيل الامر المطلق للوجوب

لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة لا يقال قوله وسهم ذوى القربى  
 ونع مكر احكاما وتعليلانا نقول ما ذكره اولاً كان في حيز الاستدلال على القسمة  
 على ثلثة اسهم وهذا نقل للكلام صاحب القدورى قال اى القدورى وبعده اى بعد  
 زون النبي صلى الله عليه وسلم بالفقر قال المصنف رحمه الله وهذا اى استحقاقهم بالفقر  
 قول الكرخي وقال الطحاوى رحمه الله وسهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع  
 يعني قوله ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله تعالى عنهم قسموه على ثلثة ولا يظن  
 بهم انه خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوى القربى فكان اجماعهم دال على انه  
 لم يبق استحقاق لا غنيا لهم وقراهم ومنع الشافعي رحمه الله الاجماع وسنده ما روى  
 من ابي جعفر محمد بن علي رضي الله تعالى عنهم قال كان رأي علي رضي الله تعالى عنه  
 في الخمس رأي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما والاجماع  
 بدون اهل البيت لا ينعقد وقتنا لا يحل للمجتهد ان يترك رأي نفسه برأي مجتهد آخر  
 احتشامه فان ثبت ما روى دل انه كره المخالفة لانه رأى الحجة معهما فقد خالفهما في  
 كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده وقوله ولان فيه اى في سهم ذوى القربى  
 معنى الصدقة لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقير اولم يكن فقير الا يجوز صرفه اليه  
 بعد النبي صلى الله عليه وسلم باتفاق الروايات من احتج بان رحمهم الله فلما كان فيه معنى الصدقة  
 حرم ذوى القربى اياه كما حرم الهاشمي العامل على الصدقة العمالة وهو ما يعطى على  
 عمله وقد مر في الزكاة وهذا الدليل ان كان بالنسبة الى اصحابنا وسهمهم الله فهو تمام وان  
 كان بالنسبة الى الشافعي رحمه الله فليس بذاك لان كونه المصروف فقير ليس الا  
 في حيز النزاع عنده فانه يسوي بين الغني والفقير وجه الاول يعني قول الكرخي وقيل  
 هو الاصح ما روى ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع احتج على  
 سقوط حق الاغنياء يعني اجماع الخلفاء الاربعة الراشدين كما مر اما فقراؤهم فبطلان



والفر من حنس واحد في فصل كيفية القسمة وقوله لما مر من قبل اشارة الى ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة فلما لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم تثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء ولما لم تثبت الاستيلاء لم يثبت الملك وقوله لان التثليل يثبت به الملك عنده دليله ان المدد لا يشاركونه فيها كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وهوليس يمتنع عليه لان من اصحابنا رحمهم الله من يقول قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام القهر وهو كونهم مقهورين دارا وكأنه لم يعنبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته وقوته وجوب الصمان مرفوع على الابتداء وقوله قد قبل على هذا الاختلاف خبرة وفي بعض السرخ وقد قبل بالوا وفيكون معطوفا على قوله الملك اي يثبت الملك وجوب الصمان للمنفذ له على من ائلف من الغزاة سلبه الذي اصابه والاول اولي وانما ذكره دفعا لشبهة ترد على قول ابي حنيفة وايي يوسف رحمهما الله وبيان ذلك ان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات ان المتلف لسلب نفعه الامام يضمن لان الحق متأكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الصمان شبهة عليهما لان الصمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطى على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه ايضا على الاختلاف عند محمدا رحمه الله يضمن وعدهما لا يضمن \*

## باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار اعقبه بذكر مكسه لاشتماله على احكام مختلفة فكان خليقا بتبويب باب له وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة ان يفتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين والترك جمع التركي والروم جمع الرومي اي الرجل المنسوب الى بلادهم والمراد به كفار الترك ونصارى الروم وكلامه واضح وقوله حل ساما نجده من ذلك اي مما اخذه الترك من اهل الروم لان المأخوذ صار ملكا للترك

## ( كتاب السير \* باب الموادة ومن يجوز امانه \* فصل في التنفيل )

فما صار فيه الى الاستحباب فالجواب انه يعارضه دليل قسمة الغنائم فالصرف الى  
الاستحباب وقوله من قتل قتيلا نعمة شيء باسم ما يؤل اليه وقوله ثم قد يكون التنفيل بما ذكر  
بني التنفيل بالسلب وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة لان النبي صلى الله عليه وسلم  
نقل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يوم بدر سيف ابي جهل وكان عليه فضة ولا ينبغي  
للاجرام ان ينقل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان نقلت مع السرية جاز لما ذكر  
في الكتاب وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا بالسوية  
بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التعريض على القتال وانما يحصل ذلك  
اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال <sup>لما</sup> اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه  
ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق ضعفاء المسلمين وذلك  
لا يجوز وقوله لانه لا حق للغانمين في الخمس وفيه نظر فانه ان لم يكن فيه ابطال حق  
الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة وذلك لا يجوز واجيب بان جواز اعتبار ان المنفل له  
جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن ثم ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس  
على احدا الاصناف لما تقدم انهم مصارف لا مستحقون لكن ينبغي ان يكون المنفل له  
فقير لان الخمس حق المحتاجين لا حق <sup>الاعيان</sup> فجله للفني ابطال حق المحتاجين  
وقوله وقال الشافعي رحمه الله ظاهره <sup>وما رواه</sup> <sup>في</sup> <sup>الاعيان</sup> فجله للفني ابطال حق المحتاجين  
فيل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون من نصيب الشرع اذا قال بالمدينة في مسجده  
ولم ينقل منه ذلك الايم بدروحين الحاجة الى التعريض <sup>في</sup> <sup>كما قال</sup> ذلك يوم بدر  
فقد قال من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذاك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب  
فيحمل على الثاني يعني على التنفيل لما روينا من حديث حبيب بن ابي سلمة دفعا  
للتعارض وقوله وزيادة العناء جواب <sup>عن</sup> قوله لان الغافل مقبلا اكثر ضاء وقوله كما ذكرنا  
اشارة الى ما تقدم من قوله ولانه تعدر اعتبار مقدار الزيادة ومن قوله لان الكرو والنر

بمحق الشفعة بدون رضا المشتري مع ثبوت الملك له وقوله فان ظهر عليها المسلمون وانضم  
وقوله لانه ثبت له ملك خاص فلا يزول الا بالقيدة قيل عليه بان الملك ثبت للموهوب له  
مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق  
انما عين له بازاء ما انقطع من حقه عما في ايدي الباقيين واجيب بان الملك ههنا ايضا  
ثبت بالعوض معنى لما ان المكافات مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك  
معبرا في اثبات حقه في القيمة وقوله ولو كان مغنوما يعني لو كان ما اخذه الكفار من المسلمين  
مغنوما اي ما اخذوا بالقهر والغلبة وهو منبلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير بأخذه  
قبل القسمة ولا يأخذ ما بعد هالان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان موهوبا لا يأخذه  
لما بينا ان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان مشترا بمثله قدرا ووصفا يعني اذا كان  
ما اخذه الكفار من المسلمين مثليا فاشتراه منهم مسلم بمثله قدرا ووصفا ثم جاء صاحبه  
القديم ليس له ان يأخذه منه لانه غير مفيد وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو اشتراه  
المسلم باقل قدرا منه او بجنس آخر او بجنس ولكنه ارادى منه وصفا فان له ان يأخذه بمثل  
ما اعطاه المشتري ولا يكون ذلك ريبا لانه انما قدى ليستخلص ملكه وبعيده الى قديم  
ملكه لانه اشتراه ابتداء **قوله** فان اسروا عبدا اذا اخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب  
فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقت عينه واخذوا رهها فان المولى يأخذه بالثمن  
الذي اخذه به من العدو وما الاخذ بالثمن فلما قلنا ان المشتري يتضرر بالاخذ مجانا ولا  
يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا في ملكه وليس فيه الاعادة الى  
قديم ملكه حتى يكون المولى احق به كالرفقة ومع هذا الواخذ فانما يأخذه بمثله لان  
الارش درهم اود ثاثير وهو لا يفيد وقوله لان الملك فيه صحيح احترازا عن المشتري شراء  
فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يبقا لها شيء  
من الثمن واستشكل هذا التعليل ههنا لان الاوصاف انما يبقا لها شيء من الثمن اذا

كسائر اموالهم وقوله لان الاستيلاء محظور ابتداء اي في دار الاسلام وانتهاء اي في دار الحرب بعد الاحراز وقوله على ما عرفت من قاعدة الخصم ان المحظور ولو بوجه لا ينهض سببا للملك كما في البيع الفاسد واما المحظور من كل وجه بان يكون محظورا باصله ووصفه كما في البيع الباطل كالبيع بالميتة والدم فانه لا يوجب الملك بالاتفاق ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح وورود الاستيلاء على مال مباح ينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وقوله وهذا اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبيان ان العصمة في المال لكل من ثبت له من المسلم والكافر انما ثبت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِّنْ اَرْضٍ جَمِيعًا يَنْتَضِي ان لا يكون مال معصوما للشخص ما وانما ثبت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء ماد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه اي لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وآلا والكفار ماداموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه مآلا بالاحراز لانهم ماداموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والا سترداد بالنصرة محتمل وقوله والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور وتقديره سلمناه انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكره والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك كاصلوبة في الارض المقصوبة فانها تصلح سبيلا لتحقيق اعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلان يصلح سببا للملك في الدنيا والآخر فان قيل لو ثبت المالك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لمائت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل الحرب بدون رضا الغازي اجيب بان بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم الا يرى ان اللواهب الرجوع في الهبة والا عادة الى القديم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفع بأخذ الدار من المشتري يحق

القديم بلحقة الضر ولكن بعرض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه أولى وقوله وكذا من سواه أي  
 من سوى الحر وقوله بخلاف رقابهم أي رقاب احرار الكفار ومدبريهم وامهات اولادهم  
 وقوله ولا جناية من هؤلاء أي مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا و احرارنا  
 فلا يملكهم الكفار وأن استولوا عليهم واذالم يملكهم الكفار لم يملكهم الغزاة ايضا  
 حتى لو كان اخذهم اهل الحرب من دار الاسلام ثم ظهر عليهم فهم لملاكهم  
 قبل القسمة وبعد ما بغير شيء **قوله** واذابق عبد المسلم قالوا قيدا المسلم اتفاني لان  
 عبد الذمي كذلك قد دخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال  
 يملكونه لان العصمة لعق المالك وهو ظاهر وقوله لان سقوط اعتبارها أي اعتبار يد العبد  
 لتحقق بد المولى عليه تكيناله من الانتفاع وقد زالت بد المولى فظهرت بده على  
 نفسه لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت بد المولى منه لا الهى من يخلفه لان بد المولى  
 عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك لامحالة فصير في يد  
 نفسه وهي يد محترمة تمنع الاحراز فيمتنع التملك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل  
 لانسلم انها زالت لا الهى من يخلفه فان يد الكفرة تدخلت بد المولى لان دار الحرب  
 في ايديهم اجيب بان بين الدارين حد الا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد  
 على نفسه ولان يد الدار بد حكمية ويد العبد بد حقيقة فلا تدفع يد الدار اليه اشارة فخور  
 الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب ان اليد كما ذكرنا  
 عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء وحين دخول العبد في دار الحرب  
 يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه فان قيل لو حصل له بد حقيقة لعنق وليس  
 كذلك اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه  
 لما ظهرت بده على نفسه صار فاصبا ماك المولى و جاز ان توجد اليد بلا ملك كما  
 في المفصوب والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد اغيرة وقوله بخلاف المتردد

لم يصير بالتناول مقصود الايرغى انه لو اشترى عبدا ففقت عينه واخذ الارش ثم قصد بيعه  
مرابحة فانه يحيط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول بخلاف ما اذا  
امورت واجاب بعضهم بانه انما يحيط في المrabحة للشبهة لانه صار كأنه اشترى شيئين بالف  
ثم باع احدهما بذلك الثمن فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما ان الشبهة ملحقة بالحقيقة  
في باب المrabحة تحرزا عن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف  
الشفعة فان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري من الدار  
شيئا سقط حصته من الثمن لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة المشتري  
شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري  
شراء فاسدا كما في الغصب فان من غصب جارية فذهب احدى عينيها ضمن نصف  
قيمتهما فان قيل شراء التاجر ههنا ايضا بمنزلة شراء المشتري شراء فاسدا في المعنى المذكور  
وهو وجوب الرد اجيب بان الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا من حيث  
وجوب الرد الى الشفع ومن حيث وجوب مرض البائع الدار على الجار والام البيع  
ان رغب عنه الجار فاذا لم يفعل ذلك صار ذلك مكروها وصار كتمكين الفساد في العقد  
ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قبل في مسئلة الشفعة  
ايضا اذا كان هلاك بعض المشتري بآفة مساوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن  
فلم يكن مخالفة لمسئلة التاجر واجيب بانها مخالفة في صورة العمد فان التاجر اذا فقا  
عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشتري بعض الاشجار  
في الشفعة فانه يحيط حصته من الثمن وقوله وان اسروا عبدا صورته ظاهرة واضترض على  
قوله وللمشتري الاول ان يأخذه من الثمن الثاني بالثمن بانالوا نبتناحق الاخذ للذي اشتراه  
من العدو ولا تضرر المالك لانه حينئذ يأخذ بالثمنين واجيب بان رماية حق من اشتراه  
من العدو ولا اولى لان حقه يعود في الاف التي نقد ها بلا عوض يقابلها المالك القديم

واجب معناه ان تخليص المسلم من ذل الكافر واجب على الامام فان كان في دار الاسلام فبالجبر على البيع للمسلمين دون الاعتاق لان مال المستأمن معصوم مادام في دار الاسلام لمقتضى الامان فاذا ادخله في دار الحرب زالت عصمة ماله فلو كان الامام ولاية عليه وجب عليه اجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له ولاية ينهم شرط ازال عصمة المال وهونباين الدارين مقام علة الازالة وهي الاعتاق لان الشرط قد يقيم مقام العلة اذ لم يمكن اضافة الحكم اليها كحفر البير على فارة الطريق فان قيل اقامة الشرط مقام العلة يستلزم جعل المثبت لشيء مزبلا له وباطل وذلك لانهم اذا استولوا على عبد مسلم بالا حراز بدارهم ملكوه فكان تباين الدارين علة لثبوت الملك فيه وههنا جعلتموه مزبلا له وفيه ايضا نقض لقاعدة مطردة وهي ان البقاء اسهل من الابتداء فان هذا يفيد ابتداء الملك دون بقاءه فالجواب ان تباين الدارين مثبت للملك ان لم يكن ثابتا للملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل مزبلا في محل خاص تخليصا للمسلم من ذل الكافر على انما جعلناه مزبلا وانما جعلناه قائما مقام المزيل لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزبلا غير مزيل وهو الممتع وبقاء شيء اسهل من الابتداء اذ لم يعتبر البقاء ما يزيل سهولته وههنا بقاء المسلم في ذل الكافر صعب يزيل سهولته وقوله كما يقام مضي ثلث حبس تمثيل للمسئلة في قيام الشرط مقام العلة فان انتضاء ثلث حبس شرط البيئونة في الطلاق الرجعي اتبهم مقام علة البيئونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفرقه بعد الاباء بعجز القاضي من حقيقة العلة فيه اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب وقوله واذا اسلم عبد الحربى ظاهر وقوله لماروي ان عبدا من عبيد الطائف اسلموا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حاصر الطائف قال ايما عبد خرج فهو حر فخرج ستة اعبدا وسبعة منها فلما فتحت جاء مواليتهم وتكلموا فيهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم هم متقاء الله وقوله ولانه احرز منصل بقوله ثم خرج اليها وقوله وبالاتحاق منصل بقوله اذا ظهر على الدار

يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكم القيام بدهال الدار فمنع ظهوره  
ولهذا الوجهه لابنه الصغير كان قابضه بقاء البدن حكما يمنع ثبوت الدله فان استولى  
عليه المشركون ملكوه واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفه رحمه الله باخذ المالك  
القديم بغير شيء اذا كان موهوبا او مشترى اما اذا كان موهوبا فهو ظاهر لانه اخذه بغير عوض  
فلا يتضرر بالاخذ منه واما المشتري فلان المشتري قد يملك بغير امره فكان متبرعا حتى  
لو امره بذلك رجع عليه المشتري بالثمن وان كان مغنوما فكذلك اذا كان قبل القسمة  
واما اذا كان بعدها فيؤدى عوضه من بيت المال لان نصيبه قد استحق فله ان يرجع  
على شركائه في الغنمة وقد تغذر ذلك لتفرقهم وتغذر اجتنابهم فبعوض من بيت المال  
لان هذه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك وقوله وليس له ابي للغازي  
او المتاجر جعل الآبق لانه مال لنفسه ان في زعمه انه ملكه والجعل انما يجب اذا اخذه الآخذ  
على قصد الرضاى ملكه وقوله وان ند اليهم بغير ظاهر وكذلك قوله فان ابق عبد اليهم وذهب  
معه بغيرس ومتمعا وعترض بان على قول ابي حنيفه رحمه الله ينبغي ان يأخذ المالك المتاع  
ايضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانتطاع يد المولى  
من المال لانه في دار الحرب ويد العبد سابق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم واجيب بان يد  
العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها  
ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا  
مسلم او ذميا واسلم ممن كان معه من العبيد اجبر على بيعه من المسلمين كالذمي  
يسلم عبده فان قيل الذمي ملتزم احكام الاسلام فجاز اجباره على بيع عبده الذي  
اسلم والحربي ليس كذلك اجيب بان الايمان ينافي ابقائهم في ملكه لان فيه استدلالا  
للمسلم واعطاء الايمان على ترك ذلك فكان بالايمان ملتزم ترك اذلال المسلمين  
فيلزمه ووجهها ظاهر وجه ابي حنيفه رحمه الله ان يخلص المسلم من ذل الكافر واجب



يقتضى برد المصروف على المالك ولا يقضى عليه لانه لما دخل دارهم بآمان النزم ان لا يغدر بهم  
وفي اخذ أموالهم على هذا الوجه قدر وقوله على ما بينا يعني فيما تقدم اما غضب الكافر  
فقد ذكر في مسئلة الاستيلاء بقوله ان الاستيلاء ورد على مال مباح واما غضب  
المسلم فقد ذكره فيما اذا دخل الواحد والاثنان مغربين بغير اذن الامام فأخذوا شيئا  
فانهم يملكونه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله من قبل ان القضاء يعتمد الولاية الى آخره  
وقوله ولو خرجا مسلمين ظاهر وقوله فغصب حربيا اي غصب شيئا من حربي وليس  
هذا بمنحصر في خرج وجههما مسلمين بل لو خرج المسلم الغاصب والحربي مستأمنين فالحكم  
كذلك وقوله فعلى القائل الدية في ماله يعني في العمد والخطأ هكذا ذكر من غير خلاف  
في عامة النسخ وذكر الامام قاضيان ان هذا الحكم قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قال  
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما  
ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام ولا يبي حنيفة رحمه الله  
ان تكثير سوادهم من كل وجه بنوطه فيهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث  
الشبهة فيسقط القصاص وقوله اما الكفارة فلا تطلق الكتاب يعني قوله تعالى فتحرير  
رَقَبَةٍ مؤمنة واما الدية فلان العصمة الثابتة بالا حراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض  
الدخول بالآمان لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام فقد يراحت  
ان المستأمن منهم لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الحرب حتى لا يقتل  
الذمي به فكلن القياس وجوب القصاص الا انه لم يجب لما ذكر في الكتاب وهو واضح  
وقوله على ما بينا اشارة الى ان العصمة الثابتة بالا حراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالآمان  
والتفصيل اشارة الى قوله لان العوائل لا تعقل العمد وقوله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان بالاسر  
صار تبعالهم يعني اهل الحرب اصول والاصول غير معصومين فكذلك الانبياء وقوله ولهذا  
توضيح للتبعية وقوله فيبطل به الاجرازا صلاحي يبطل بالاسر العصمة لمقومة بالكتابة وصار

وقد بقوله مرأغماي مغاضبا ومنا هذا لأنه اذا خرج طائعا لمولاه يباع وثمنه للحربي لأنه لم يخرج على سبيل الثقلب فصار كمال الحربي الذي دخل به مستأنا الى دارنا \*

## باب المستأمن

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل فها و غلبة شرع في بيان الاستيमान لان طلب الامان انما يكون حيث فيه قهر و غلبة وقد استيمان المسلم تعظيما له وكلامه ظاهر وقوله والغدر حرام دأله قوله صلى الله عليه وسلم لا مصحاب السرايا ولا تغدروا وقوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا لم يكنوا من قتل قوم من اهل الحرب غلبة واخذوا اموالهم وفعلوا ذلك واخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له خاصة فيباح لهم التعرض وان اطلقوهم طوعا لانه لم يستأمن صريحا حتى يكون غادرا باخذ اموالهم **قوله** ملكه ملكا محظورا اي خبيثا حتى لو كانت جارية كره للمشتري ان يطأها لانه قام مقام البائع ووطئها للبائع كان مكروها فكذا للمشتري وقوله وهذا اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا يعني ان مال اهل الحرب مباح في نفسه والخطر لمعنى في فيرة وهو الايمان فلا يمنع انعقاد سبب المالك وهو الاستيلاء على ما يئاه يعني في اوائل باب استيلاء الكفار بقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرهه نفوق الملك الى آخره واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي اي باع بالدين فان الادانة البيع بالدين والاستدانة الائتباع بالدين وقوله ولا ولاية وقت الادانة اصلا اي لا على المسلم ولا على الحربي ولا وقت النضاء على المستأمن وهو ظاهر فاذا لم يقض على الحربي لم يقض على المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وقوله واما الغصب فلانه صار ملكا كذا في غصبه اي سواء كان الغصب كافرا في دار الحرب او مسلما مستأنا فيها لان مال كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب في حقه فملكه بالغصب الا ان الغاصب ان كان هو المسلم يقضى

المسئلة على انه لا يصير ذميا بمجرد الشراء ومن المشائخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء  
لانه لما اشترى ارض خراج وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكماء من  
احكام الاسلام كذا ذكره قاضيخان وليس بصحيح لما اشار اليه المصنف رحمه الله من قوله  
لانه قد يشترىها للتجارة وقوله فيخرج عليه اي على ان الوضع شرط احكام جنة  
فلاتفعل عنه اي من شرط الوضع وهي المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان  
القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في انلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية  
بقتله خطأ وهذه الاحكام انما تثبت بعد كونه ذميا لا قبله وبوضع الخراج يصير ذميا فلذلك  
يجب ان لا يفصل من شرط الوضع وقوله واذا دخلت حرية بامان ظاهر وكذلك  
فكسه وكذلك قوله ولو ان جريدا دخل دارا بامان خلا ان قوللان يدل المودع كيد منقوض  
بما اذا اسلم الحرى في دار الاسلام وله دية عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار  
فانها يكون فبئان لم تكن يدل المودع كيد المودع واجيب بان يدل المودع كيد المودع اذا اتفقا  
عصمة وقت الابداع وفي صورة النقص ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة  
قوله وما وجف المسلمون عليه يقال وجف الغرض والبعير وما وجبوا وجفه صاحبه اجماعا  
وقوله وما وجف المسلمون عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم والجلاد بالفتح والمد الخروج  
من الوطن او الاخراج يقال جلا السلطان القوم من اوطانهم واجلاهم فجلوا اي اخرجهم  
فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى وقوله والجزية بالجرم مطف على قوله الاراضي  
اي هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها ومثل الجزية وقوله وقال الشافعي رحمه الله فيهما  
اي في الاراضي التي اجلوا اهلها منها وفي الجزية وفي بعض النسخ فيهما اي في الاراضي  
والجزية والخراج وقوله ولانه اي ولان ما وجف المسلمون عليه من المال وقوله من غير  
قتال يعني بل بوقوع الرعب في تلوب الكفار من قوة المسلمين بخلاف الغنيمة لانه  
اي الغنيمة بتاويل المغنوم مملوك بسببين وهو مباشرة الغنائمين وقوة المسلمين فاستحق

كالمسلم الذي لم يهاجر اليها بجامع تهية اهل الدار بالتوطن فلم نجيب الدية لانها مبنية على تلك العصة بخلاف الكفارة فانها نجب بالعصة المؤتمنة وهي بالاسلام \*

## فصل

فصل هذه المسائل مما قبلها لاختلاف احكامها وكلامه ظاهر والعين هو الجاسوس والعون الظهير على الامير والجمع الاعوان والميرة الطعام يمتاره الانسان من ماريمير والجلب والاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم للبيع وقوله بعد تقدم الامام يقال تقدم اليه الامير بكذا وفي كذا اذا امره به وقوله ولل امام ان يوقت في ذلك مادون السنة يعني ان تدبير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك في دارنا يصير ذميا قال الامام ناضيجان فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوزت السنة يأخذ منه الخراج فحينئذ يأخذ منه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما للجزية وقوله فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي قال في النهاية وكذلك لو ازمه عشر في قياس قول محمد رحمه الله بان اشترى ارضا عشوية لانها جميعا من مؤن الارض لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس اذ كل واحد منهما من احكام دارنا فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي ان يكون من اهل دارنا وقوله فتعتبر المدة من وقت وجوبه اي وجوب الخراج وقوله في الكتاب اي في الجامع الصغير فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي ثم يخرج من محمد رحمه الله بشرط الوضع اي بان وضع الخراج عليه شرط في جعله ذميا والمراد من وضع الخراج الزام خراج ارض مباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن منها ودلت المسئلة

ولم يهاجر اليها ولنا قوله تعالى فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مَوْمِنٌ فَتُحْرِبُ بِهِمُ مَوْمِنَةٌ  
 وكان ابو حنيفة رحمه الله يأول هذه الآية بالذين اسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا  
 وهو المنقول من بعض ائمة التفسير ايضا ووجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى ميز بين  
 المؤمن الذي في دار الاسلام وبين المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا في حق  
 الحكم المخصص بالقتل فجعل الحكم في الاول الذينة والكفارة بقوله تعالى فَتُحْرِبُ بِهِمُ  
 مَوْمِنَةٌ وَذِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ اِلَى اَهْلِهِ وفي الثاني الكفارة دون الذينة وذلك من وجهين احدهما انه  
 ذكر يحرف الغاء فانه الجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا واذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة  
 والثاني انه كل المذكور حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لان فصد الشارع  
 في مثله اخراج العبد من هذه الحكم المتعلقة بالحادثة ولا يتحقق ذلك الانبيان  
 كل الحكم بلا اخلال فلو كان غيره من تنمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان وقوله  
 ولان العصمة المؤتمنة بالآدمية دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للذينة  
 في دار الحرب ومشتمل على بيان ان العصمة المقومة ليست بوصف كمال في العصمة  
 المؤتمنة حتى تكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤتمنة بالآدمية لان الآدمي  
 خلق منحصلا اعياء التكليف اي باتيانها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به والآدمي  
 وجب عليه القيام باعياء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض اي انما يتحقق له القيام  
 بها اذا كان حرام التعرض فالآدمي وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان  
 الله تعالى ابطال ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل  
 والاموال تابعة لها اي للآدمية التي تثبت العصمة المؤتمنة لها لانها خلقت في الاصل  
 مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته كانت تابعة  
 للآدمية اما العصمة المقومة والاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت لان  
 المتقوم هو الشيء الذي يكون واجب الايفاء والدوام بالمثل والقيمة وذلك اي جبر الفائت

## ( كتاب المبرر \* باب المستأنس \* فصل )

الخمس بمعنى وهو الرعي واستحق الغنائم الباقي بمعنى وهو مباشرة الغنائم القتال  
 وفي هذا اي فيها اوجب المسلمون عليه السبب واحد وهو ما ذكرناه يعني قوله انه  
 مال مأخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب الخمس وقوله لما قلنا من قبل اي في  
 باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فهي لانها كافر حربية الى آخره وقوله واما  
 اولاده الصغار ظاهر وقوله وما كان من مال اودعه مسلما واذميا انما قيد بالابداع لانه  
 اذا كان غصبا في ايديهما يكون فينا لعدم النيابة وقوله فلما قلنا اشارة الى قوله حريون  
 كبار وليسوا باتباع واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلما عمدا او خطأ وله ورنه  
 مسلمون هناك فلا شيء الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية  
 في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه  
 مستجلبا للكرامة وتحقيقه ان العصمة تثبت نعمة وكرامة فينطبق به انه ان في استحقاق  
 الكرامات وهو الاسلام اذ به يحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا انزلها  
 في استحقاق الكرامة ومن اراق دما معصوما ان كان خطأ ففيه الدية والكفارة وان كان  
 عمدا ففيه القصاص كما لو فعل ذلك في دار الاسلام وهذا اي وجوب الدية في الخطأ  
 والقصاص في العمد انما كان مبنيا على وجوب العاصم الذي هو الاسلام لان العصمة  
 اصلها المؤتمنة لحصول اصل الزجر بها فان من علم انه يأنم بقتل بنزجر عنه نظرا الى الجبلية  
 السليمة عن المبل من الاعتدال وهي ثابتة فيما نحن فيه اجماعا فانه لا قائل بعدم الانم  
 على من قتل مسلما في اي موضع كان والعصمة المقومة كمال فيه اي في اصل العصمة  
 لانه اذا وجب الانم والمال كان ذلك اكمل وانم في المنع من الذي وجب فيه الانم  
 دون المال فكانت العصمة المقومة وصفا زائدا على العصمة التي هي المؤتمنة فينطبق  
 بهما يتعلق به الاصل وهو العصمة المؤتمنة والعصمة المؤتمنة تعلقت بالاسلام فالعصمة  
 المقومة كذلك فيجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم

## باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به الحربي ذمياً شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر  
استطراداً لأن سبب كل منهما هو الأرض النامية وقدمه على الخراج لكونه من  
الوظائف الإسلامية والعشر يضم العين أحد أجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج  
من فلة الأرض أو الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً فيقال أدى فلان خراج  
أرضه وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية والعذيب ماء لثميم والحجر  
بفتحين بمعنى الصخر لانه وقع في أمالي أبي يوسف رحمه الله الصخر موضع الحجر  
ويظهر من ذلك أن من روى بهكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة  
بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب إليها الأبل المهرية سمي ذلك المقام به  
فيكون بمهرة بدلاً من قوله باليمن وهذا طولها ومن يبرين والد هاء ورمل عالمج  
أسماء مواضع إلى مشارق الشام أي قراها مرضها والسوداء أي أراضي سواد العراق  
أي قراها وانما سمي بالسوداء لخضرة أشجاره وروقه ووحده عرضاً من العذيب إلى عقبة  
حلبان وهو اسم بلد من الثعلبية وهي من منازل البادية إلى عبادان وهو حصن صغير  
على شط البحر طوله وقيل في موضع الثعلبية العاث بفتح العين وسكون الهمزة وهي قرية مرفوعة  
على العلوية وهو أول العراق شرفي دجلة وكلامه واضح وقوله لما قدماء من قبل  
يعني في أول باب الغنائم وقوله والخراج البق به يعني من حيث أن فيه معنى العقوبة  
وأن فيه تليظاً لوجوبه وأن لم يزرع والكافر البق بالعقوبة والتغليظ وكان القياس في أرض  
مكة أن تكون خراجية لأنها فتحت سنة أي فُهر لكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف  
عليها الخراج وكما لارق على العرب فكذلك الأخرى في أراضيهم وقوله وفي الجوامع الصغير  
إلى قوله فهي أرض خراج يعني سواء قسمت بين الغانمين أو قرأها عليها وذكر لفظ الجامع

في الاموال دون النفوس لانه انما يحصل بالمثل صورة ومعنى او معنى فقط ولا مئة اثلة بين النفوس وما يجبر به لصورة ولا معنى على ما عرف في الاصول فكانت النفوس تابعة للاموال في العصمة ومن هذا علم ان العصمة الموثقة اصل مستقل في شيء والعصمة المقومة اصل مستقل في شيء آخر وليس احدهما بكمال في الآخر ولا وصف زائد عليه ثم العصمة المقومة في الاموال بالا حراز الدار لانها عزة والعزة باللمعة بالعصمة المقومة في الاموال باللمعة والدار انما تكون باللمعة فلهذا تعرض بذكرها واذ كانت المقومة في الاموال باللمعة فكذلك في النفوس لانها تابعة لها لما ذكرنا لكن لا منعة لدار الحرب الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الذرة لما انه اوجب ابطالها واذ لم يكن منعة لا يوجد الا حراز الدار انما توجد العصمة المقومة واذ لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية وهذا في غاية التحقيق خلا انه يوهم ان لا يهلكوا اموالنا بالا حراز الى دارهم كما قال به الشافعي رحمه الله ودفعه بان معنى قولنا ان الشرع اسقط اعتبارها حال كونهم في دارهم واما اذا وقع خروجهم الى دارنا واهرزوا اموالنا باليد الحافظة والناقلة فقد استولوا على مال مباح كما مر وذاك يوجب الملك لا المحالة وقوله والمرئد والمستأمن جواب عما يقال انهما محرزان بدار الاسلام ذاتا فيجب ان يتقوما ولم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما وكون المستأمن من اهل دارهم حكما لتصدده الانتقال ظاهر واما المرئد فكذلك لانه يتصدده هربا من القتل وقوله ومن قتل مسلما خطأ النخ واضمح واعتراض على قوله وهو العامة او السلطان بان التردد فيمن له ولاية التصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب اذا قتل من وفاء له وارث اجيب بان الامام ههنا نائب عن العامة فصار كأن الولي واحد بخلاف مسئلة المكاتب \*



يبقى على الابد بلا مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر في كل عام  
والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا تدوم دوام الكرم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم  
ودون مؤنة المزارع وخارج مفاصلة وهو ان يكون الواجب شيئا من الخارج كالخمس  
والسدس ونحو ذلك لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه فيعتبر فيه الطاقة كما اعتبرها  
في الموظيف ومن الانصاف ان لا يزداد على النصف قوله والبستان كل ارض يحوطها  
حائط ظاهر وان غلب على ارض الخارج الماء وانقطع عنها فلا خارج عليه لانه فات  
التسكين من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخارج وفيها اذا اصطلم الزرع  
آفة اي استأصله حرش ديدا وبرش ديدا ونحو ذلك فلا خارج عليه ايضا لانه فات النماء  
التقديري الذي اقيم مقام النماء الحقيقي في بعض الحول وكونه ناميا في جميع  
الحول شرط كما في مال الركوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها سنة اشهر ثم  
نواها للخدمة سقطت الزكاة لانها لم تنق نامية في جميع الحول او يقال يدار الحكم على  
الحقيقة عند خروج الخارج يعني ان النماء التقديري كان نائما مقام الحقيقي فلما وجد  
الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيه هلك معه الخارج فان قيل اذا استأجر  
ارضا للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم يستطع الاجر فما الفرق بينه وبين الخارج اجيب  
بان الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لابعده وليس الاجر كالخارج لانه وضع  
على مقدار الخارج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز اسقاطه والاجر  
لم يوضع على مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم يخرج ثم قال مشائخنا ما ذكر في الكتاب  
ان الخارج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن  
ان تزرع الارض نائما ما اذا بقي فلا يسقط الخارج **قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخارج  
اذا عطل الارض الخراجية صاحبها فعليه الخارج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته  
فيل هذا اذا كانت الارض سالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها ما اذا

## ( كتاب السير \* باب العشر والخراج )

الصغير لهذه العائدة وقوله ومن احبني ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة  
بميزها قبل هذا الاطلاق محمول على المتبذره وما اذا كان المحمي مسلما واما اذا كان ذميا  
فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر واذا كان هذا متبذرا بكونه مسلما وجب ان يقيد  
قولهم المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه صنع يقتضي ذلك وهو السقي  
من ماء الخراج اذ الخراج يجب جزاء للمقاتلة فيخص وجوب الخراج بما يسقى  
بماء حمته المقاتلة والماء الذي حمته المقاتلة ماء الخراج فلذا يجب الخراج اذا سقاه بماء  
الخراج الى هذا اشار شمس الاثنية رحمه الله وقوله والبصرة عند عشرة رية جواب اشكال يرد على  
مذهب ابي يوسف رحمه الله فيما ذكر ان الاحياء في حيز الارض الخراجية يجعل الارض  
خراجية والبصرة في حيز الارض الخراجية وان احبني فيها مسلم يجب عليه العشر وجهه  
ان القياس ذلك لكن ترك باجماع الصحابة رضي الله عنهم وقوله لان حيز الشيء يعطى له  
حكمه دليل ابي يوسف رحمه الله على مذهبه وقوله كماء الدار يعني فناء الدار يعطى له  
حكم الدار في حق الانتفاع وان لم يكن الفناء مملوكا لصاحب الدار لانصائه بملكه فكذلك  
هنا يعطى هذه الارض المحببة حكم دارها لانصائها به ولا يظن في اعادة قوله وكان القياس  
في البصرة ان تكون حراجية تكرار لان الاول رواية القندوري والثاني ذكره شرحه لذلك ونهر  
الملك على طريق الكوفة من بغداد ونزدجرد ملك من ملوك العجم وقوله لما ذكرنا من قبل  
اشارة الى قوله لان العشر ينطاق بالارض النامية ونماؤها بما فيها **قوله** والخراج الذي وعده  
عمر رضي الله عنه اعلم ان الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب في الذمة  
يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض في كل جريب وهوارض طولها ستون ذراعا وعرضها  
ستون بذراعا الملك كسرى وهويزد على ذراع العامة بقضنة قنبر هاشمي وهو الصاع  
من حنطة وشعير على ما قال الامام فاضل خان رحمه الله في فتاواه او ما يزرع فيها على  
ما ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ودراهم **قوله** فالكرم اخنها يعني واكثر بعالانه يبقى

وقوله والوصفان لا يجتمعان لان الطوع ضد الكره الحاصل من القهر واذا لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان وقوله ولهذا ايضا فان الى الارض يقال عشر الارض وخراج الارض وقوله وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما اي العشر والخراج صورته رجل اشترى ارض مشرا وخراج للتجارة لم يكن عليه زكوة التجارة مندنا وعند محمد رحمه الله عليه زكوة التجارة مع العشر والخراج وهو قول الشافعي رحمه الله ومفرعهما توهم اختلاف المحلين فان محل العشر الخارج ومحل الزكوة عين مال التجارة وهو الارض فلم يجتمعا في محل واحد فوجب احدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ولنا ان المحل واحد لان كلاهما مؤنة الارض وكذلك الزكوة وظيفة المال النامي وهو الارض وكل منهما يجب حق الله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان هما الله كما لا تجب زكوة السائمة وزكوة التجارة باعتبار مال واحد واذا ثبت انه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارواظيفتين لازمتين لهذه الارض فلا يسقطان باسقاط المالك وهي اسبق ثبوتا من زكوة التجارة التي كان وجوبها بنية فلهذا بقيت عشريته وخراجية كما كانت وقوله وكل واحد منهما يجب حق الله خرج الجواب من وجوب الدين مع العشر فان الدين يجب للعبد والعشر لله فلا تنافي بينهما فيجب ان كان بسبب ملك واحد والباني \* ظاهر والله اعلم بالصواب \*

## باب الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الاراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر يشاركه في سببه وفي العشر معنى القرية وبيان القرابات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى كاللحمة واللحم وانما سميت به لانها تجزي من الذمي اي تقضي وتكفي من القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى

## ( كتاب السير \* باب العشر والخراج )

عجز المالك من الزراعة باعتبار عدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة  
 ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ ذلك  
 من الاجرة وان شاء زرعها بنقته من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها  
 واخذ الخراج من ثمنها وهذا خلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه الحاق ضرر  
 بواحد للعامة وقوله قالوا يعنى المشايخ رحمهم الله من انقل الى اخس الامرين من  
 غير عدوان كانت الارض صالحة لزراعة الاعلى وهو الزعفران مثلا فزرع الشعير  
 وجب الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يقتنى به كيلا يجترئ الظلمة  
 على اخذ اموال الناس ورد بانه كيف يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه  
 واجبا واجيب باننا لو افئنا بذلك لادعى كل ظالم في ارض ليس شأنها ذلك انها قبل هذا  
 كانت تزرع الزعفران فباخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان وقوله ومن اسلم من اهل  
 الخراج ظاهر وقوله من فكر امة احتراز عما تقوله المتشقة انه مكره لان النبي صلى الله  
 عليه وسلم رأى شيئا من آلات الحرانة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد  
 بالذل التزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة وانبعوا  
 اذئاب البقر وقعدوا عن الجهاد كره عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة ولان الصغار وان كان  
 قائما يكون في الوضع ابتداء وما بقاء فلا يخلاف خراج الرأس فانه ذل وصغار ابتداء وبقاء فلذلك  
 لا يبنى بعد الاسلام وقوله وجبا في محلين بسببين مختلفين يعنى لمصرفين مختلفين  
 اما اختلاف المحل فلان الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج واما اختلاف  
 السبب فلان سبب الخراج الارض النامية تقديرا وسبب العشر الارض النامية تحقيا واما اختلاف  
 المصرف فان مصرف الخراج المقاتلة ومصرف العشر الفقراء فلا يتباينان لان الثاني انما يتحقق  
 باتحاد المحل ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع مشر وخراج في ارض مسلم رواه  
 ابو حنيفة رحمه الله عن جراد عن ابراهيم عن ملثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله

من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه ولا نها وجبت نصرة للمقاتلة وكل ما وجب نصرة للمقاتلة وجب متفانا كما في خراج الارض وقوله وهذا اشارة الى قوله ولا نها وجبت نصرة للمقاتلة بعني وانما قلنا ان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لانها تجب بدلا من النصرة للمسلمين ببذل النفس والمال لان كل من كان من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَارَةٍ تُجِبُّكُمْ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ تُوَمِّنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ لَكُمْ الْكَافِرُ لِمَا لَمْ يَصْلَحْ لِنَصْرَتِهِ لِمَلِئَ اللَّهُ دَارَ الْحَرْبِ أَعْتَادَ الْخُرَاجَ الْمَأْخُذَ مِنْهُ الْمُصْرُوفَ إِلَى الْغَزَاةِ مَقَامَ النَّصْرَةِ بِالنَّفْسِ ثُمَّ النَّصْرَةُ مِنَ الْمُسْلِمِ تَتَفَاوَتُ إِذَا الْفَقِيرُ بَصُرَ دَارًا تَارًا جَلًّا وَمَتَوَسَّطَ الْحَالِ بَصُرَهَا رَاكِبًا وَرَا جَلًّا وَالْمُوسِرُ بِالرُّكُوبِ بِنَفْسِهِ وَارَاكَبَ غَيْرَهُ ثُمَّ الْأَصْلُ لِمَا كَانَ مُتَفَاوِتًا تَفَاوَتَ الْخُرَاجُ الَّذِي قَامَ مَقَامَهُ فَإِنْ نِيلَ النَّصْرَةَ طَاعَةُ اللَّهِ وَهَذِهِ مَقْبُوءَةٌ فَكَيْفَى تَكُونُ الْعُقُوبَةُ خَلْفًا عَنْ الطَّاعَةِ أَجِيبَ بَانَ الْخَلْفِيَّةُ مِنَ النَّصْرَةِ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ لِمَا فِيهِ مِنْ زِيَادَةِ الْقُوَّةِ لِلْمُسْلِمِينَ وَهُمْ يَتَأَبَوْنَ عَلَىٰ تِلْكَ الزِّيَادَةِ الْحَاصِلَةِ بِسَبَبِ أَمْوَالِهِمْ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ عَارَوَادَ وَابَهُم لِلْمُسْلِمِينَ وَمَا وَاهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ أَنَّهُ كَانَ صَالِحًا وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ ذَلِكَ أَنَّهُ أَمْرٌ بِالْإِخْذِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْجِزْيَةِ لَا تَجِبُ عَلَىٰ النِّسَاءِ **قوله** وتوضع الجزية على اهل الكتاب وتوضع الجزية على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم لقوله تعالى مِنَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ وَعَلَىٰ الْمَجُوسِ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَضَعَ الْجِزْيَةَ عَلَىٰ الْمَجُوسِ رَوَى الْبُخَارِيُّ أَنَّ مُمَرَّضِي اللَّهِ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ يَأْخُذُ الْجِزْيَةَ مِنَ الْمَجُوسِ حَتَّىٰ شَهِدَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنُ مَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسٍ هَجَرُوا هِجْرَاسَ بَلَدٍ فِي الْبَحْرَيْنِ وَعَبْدَةُ الْإِثْنَانِ مِنَ الْعَجَمِ وَهُوَ بِالْجَرْمُطِ عَلَىٰ أَهْلِ الْكِتَابِ وَقِيدَ بَقُولِهِ مِنَ الْعَجَمِ حَتَّىٰ رَأَى مِنَ الْعَرَبِ فَانَّهُ لَا يَوْضَعُ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةَ عَلَىٰ مَا ذَكَرَ

## ( كتاب السير \* باب الجزية )

تعالى فَأَتُوا الَّذِينَ لَا يَدِينُونَ بِاللَّهِ إِلَى قَوْلِهِ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ  
فإن قيل الكفر معصية وهو أعظم الكبائر فكيف يصح اخذ البذل على تقريره وجب بان  
الجزية لم تكن بدلا من تقرير الكفر وانما هو عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين  
فجاز كاسقاط القصاص بعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق وقوله وهي  
على ضربين ظاهر ونجران بلاد واهلها نصارى والحيلة ازار ورداء هو المختار ولا تسمى  
حلة حتى تكون ثوبين وقوله ولان الموجب هو التراضي اى الموجب لتقدير ما وقع  
عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب لوجوب الجزية فان موجهه في الاصل  
اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا وقوله فيضع على الغني الظاهر الغني قال الامام  
فخر الاسلام من ملك مادون المائتين او لا يملك شيئا لكنه معتمل فعليه اثنا عشر ومن  
ملك ما أتى درهم فصاعدا الى عشرة آلاف درهم وهو معتمل ايضا فعليه اربعة وعشرون  
درهما ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا الى ما لا نهاية له وهو معتمل ايضا فعليه  
ثمانية واربعون ثم قال وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تجب على من كان  
من اهل القتال حتى لا يلزم الزم منهم جزية وان كان مفرطا في اليسار قوله والمعتمل  
هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة  
كل بلد لان عادة البلدان مختلفة في الغنى الا يرى ان صاحب خمسين الفايح يعد من  
المكثرين واذا كان يبيغداد وبالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب  
عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعتبر مادة كل بلد وذكر هذا القول من ابي حفص محمد  
بن سلام وقوله عليه الصلوة والسلام من كل عالم وحالة معناه بالغ وبالغة او عدله  
معا فرأى اخذ مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معا فر منسوب الى  
معا فر بن مرثم صار له اسما بغير نسبة وذكر في الفوائد الظهيرية معا فرحي من همدان  
نسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشيء بنعم العين مثله اذا كان من خلاف

مراده صلى الله عليه وسلم عربي الاصل واهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وقولنا وانهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم آمنون وقوله وجوابه ما قلنا يريد به قوله لان كفرهما قد غلط واذا ظهر عليهم اي على عبدة الاوثان من العرب والمرتبدين ففساؤهم وصبيانهم في الا ان ذراري المرتدين ونسأؤهم فنجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسأؤهم لان الاجبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبتت في حقتهم تبعاً لآبائهم فنجبرون عليه والمرندات كن مقرات بالاسلام فيجبرن عليه بخلاف ذراري العبدية ونسائهم وحنيفة ابوحي من العرب وقيل المراد ببني حنيفة رهط مسيلة الكذاب وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام والسيف زيادة في العقوبة وقوله لانها وجبت بدلا من القتل بعني في حق المأخوذ منه ومن القتال اي من النصر في حقتنا كما تقدم ولا يجب البدل الا على من يجب عليه الاصل والاصل هو القتل والقتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فكذا البدل وقوله لما بينا بعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان وقوله له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه وهو قوله عليه السلام ضمن كل حال وحالمة وقوله على اعتبار الثاني لا تجب بعني ان الجزية بدل عن الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق في حق المالك لان المملوك الحر يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار الثاني لا يجب لان العبد لا يقدر على النصر فلا يجب عليه بدله وقوله لانهم تحملوا الزيادة بسببهم اي صار مواليتهم بسببهم من صنف الاغنياء او وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتدل فلو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز وقوله ولا توضع على الرهبان واضح قوله ومن اسلم عليه جزية سقطت عنه اذا اسلم من عليه الجزية او مات كافرا او اغمي او صار زماما ومعتدا

في الكتاب وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وكلامه ظاهر ولنا انه يجوز استرقاقهم وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم لان كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود البينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه والحال ان نفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حيوته الى المسلمين دارة راتبه في معنى اخذ النفس منه حكما ونقض بان من جاز استرقاقه لوجاز ضرب الجزية فاليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب ان قبول المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمرأة والصبي ليسا كذلك لان الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه وقوله وان ظهر عليهم اي على اهل الكتاب والمجوس وعبد الاوثان من العجم قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم ونسأهم وصبيانهم في اي ضريبة للمسلمين لجواز استرقاقهم ولا يوضع على عبد الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ على ما ذكر في الكتاب وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف او الاسلام زيادة في العقوبة عليه ولنا ثل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه تغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي صلى الله عليه وسلم معرفة تامة مميزة بمشخصة ومع ذلك انكروه وغيروا اسمه ونعته من الكتب وقد قبل منهم الجزية وايضا الفصل بينهم وبين عبد الاوثان من العرب فجواز استرقاقهم دون عبد الاوثان مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم يوم اطامس لوجرى رق على مرابي لجرى اليوم من غير فصل بين عبد الاوثان واهل الكتاب والجواب عن الاول ان القياس كان يقتضي ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب بقوله تعالى قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ الح ومن الثاني بان مراده



بل الانصاف ان المراد به بعد الاسلام لان كل واحد يعلم ان المسلم لا يكون عليه جزية فتعين ان يكون المراد به انها تسقط بالاسلام اذ لو لم تسقط لصدق ان على هذا المسلم جزية وقوله ولانها وجبت مقوبة الى آخره ظاهر واعترض بانه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجامع بينهما فقال ولنا انه يجوز استرقاقهم فجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف افترقا في البقاء حيث يبقى العبد رقيقا بعد الاسلام ولا يبقى الجزية بعده مع ان كلا منهما في الابتداء ثبت بطريق المجازاة لكفرهم والجواب ان اداء الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار وما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام بنا في الصغار فيسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فانه لم يشرع كذلك وقوله والعصمة تثبت بكونه آدميا جواب عن قوله انها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه ان العصمة ثابتة لآدمي من حيث انه آدمي لما مر انه خلق متحملا لآباء التكليف فلا يصلح ان يكون الجزية الطارية بدلا عنها ولقائل ان يقول سلمنا انها ثابتة بالآدمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعيدها على ما كانت فكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان يكون من عصمة فيما مضى او فيما يستقبل لا سبيل الى الاول وهو ظاهر ولا الى الثاني لان الاسلام يغني عنها وقوله والذهبي يسكن ملك نفسه جواب عن قوله او السكنى ومعناه ان الذي يملك موضع السكنى بالشراء وغيره من الاسباب فلا يجوز ايجاب البدل بسكناء في موضع مملوك له ولو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة وبشروط فيها التاقبت لان الابهام يبطئها وحيث لم يشترط التاقبت في السكنى دل على ان الجزية لم يكن بطريق الاجارة فان قال فائل كما انه لا يجوز ان يكون بدلا عن العصمة والسكنى فكذلك لا يجوز ان يكون بدلا عن النصرة ايضا الا يرى ان الامام لو استعان باهل الذمة فقاتلوا معه لا يسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها سقطت لانه قد نصر بنفسه اجيب

## ( كتاب السير \* باب الجزية )

او شيئا كبيراً لا يستطيع العمل او فقيراً لا يقدر على شيء وبقي عليه الجزية سقطت عنه عندنا  
 سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة او بعدها خلافاً للشافعي رحمه الله لانهما  
 وجبت بدلاً من العصمة وعن السكنى وقد وصل اليه المعوض وكل ما وجب بدلاً من  
 شيء وقد وصل اليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض اي بالاسلام والموت كما  
 في الاجرة والصلح عن دم العمد فان الذمي انا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم اسلم  
 او مات لا يسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهي منافع الدار وكذا اذا قتل  
 الذمي رجلاً عمداً ثم صالح من الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل  
 لان المعوض وهو نفسه قد سلم له وانما رد في قوله بدلاً من العصمة او السكنى لا اختلاف  
 العلماء في ان الجزية وجبت بدلاً مما اذا قال بعضهم وجبت عن العصمة الثابتة  
 بعقد الذمة وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله تعالى امر بالقتال الى غاية وهي  
 اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلاً من السكنى في دار الاسلام لانهم مع الاصرار  
 على الشرك لا يكونون من اهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون من اهل دارنا بما  
 يؤدون من الجزية وقدل بعضهم وجبت بدلاً من النصرة التي فانت باصرارهم على  
 الكفر وقد تقدم واعداه هنا توضيحاً وذلك لانهم لما صاروا من اهل دارنا يقبل الذمة  
 وهذه الدار معاونة وجبت عليهم القيام بنصرتها ولا تصلح ابدانهم لهذه النصرة لان  
 الظاهر انهم يميلون الى اهل الدار العادية لانها لهم في الاعتقاد واجب عليهم الشرع  
 الجزية لا تؤخذ منهم تنصرف الى المقاتلة فيكون خلفاء عن النصرة قال شمس الائمة السرخسي  
 رحمه الله وهو الاصح الا يرى ان الجزية لا تؤخذ من الامم والشيخ الفاني والمعتوه  
 والمقدم مع انهم يشاركون في السكنى لانه لم يلزمهم اصل النصرة بابدانهم لو كانوا  
 مسلمين فكذلك لا تؤخذ منهم ما هو خافي عنه ولما قوله صلى الله عليه وسلم ليس على  
 المسلم جزية رواه ابن عباس رضي الله عنه وهو مطلق فيجري على اطلاقه بل الانصاف

شرح الجامع الصغير اختلف مشايخنا رحمهم الله في قوله جاءت سنة اخرى فقالى بعضهم  
معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها عند آخر الحول تجب وهذا ضرب من المجاز لان  
مجبي كل شهر بمجبي اوله واقول في مجوز المجاز مجبي الشهر يستلزم مضي الآخر  
لا محالة وذكر الملزوم وارادة اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول اولها لان  
الجزية تجب باول الحول والتأخير الى الحول تخفيف وتأجيل عند ابي حنيفة رحمه الله  
وما في هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح وقوله على  
ما قررناه اشارة الى قوله لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض  
الى آخره ويحتاج الى الجواب من الزكوة وهوان الزكوة وجبت في آخر الحول لانها  
تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستثناء لاشتماله على الفضول  
الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الاداء \*

### فصل

لما فرغ من بيان ما يجب على اهل الذمة بسكناهم في دار الاسلام شرع في بيان ما يجوز  
لهم ان يفعلوا مما يتعلق بالسكنى ولا يجوز احداث بيعه ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى  
الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والخصاء بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر  
خصاء اي نزع خصيته والاختصاص في معناه خطأ ذكره في المغرب والمناسبة بين ذكر  
الخصاء والكنيسة هي ان احداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة لفحولة اهل داره معنى كما  
ان الخصاء ازالة لفحولة الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته وان كان المراد به التنبل  
والامتناع من النساء لملازمة الكنائس فالمناسبة ظاهرة والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم  
ولا كنيسة احداثها فهو نفى بمعنى النهي اي لا يحدث كنيسة في دار الاسلام ويقال كنيسة  
اليهود والنصارى لمعبدهم وكذا البيعة كانت مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة

بأنها انداليم تسقط لانه حينئذ يلزم تغيير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع  
جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النفس قوله فان اجتمعت عليه الحولان  
انث فعل الحولين اما باعتبار حذف المضاف اي اجتمعت جزية الحواين اما بتاويل  
السنتين واني بعارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ولا بهام في قوله وجاءت سنة  
اخرى على ما بينه وكلامه واضح وقوله وقيل لاندخال فيه بالاتفاق يحتاج الى بيان  
الفرق بينهما والفرق ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير النفقات الى معنى  
العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجازان لا يتداخل  
بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبناء ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل  
ونوازلها في الخلافة اي فيما اذا اجتمع عليه الحولان ان الخراج وجب موصلا على ما  
تقدم وكل ماوجب عوضا اذا اجتمع وامكن استيفاءه يستوفى كما تقدم في سائر  
الاعراض وقد امكن لان الفرض انه حي واستيفاء المال من الحي ممكن اذ لم يمنع عنه  
الاسلام بخلاف ما اذا اسلم وقوله ولا يبي خيفة رحمه الله ظاهر وقوله على ما بيناه اراد به  
ما ذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولقائل ان يقول قد تكرر في  
كلامهم انها وجبت بدلا عن النصرة او السكنى او العصمة وتكرر ايضا فيه انها وجبت  
عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فليزم نواردين على  
معلول واحد بالشخص وذلك باطل والجواب من ذلك ان كونها عقوبة لازم من  
لوازم كونه بدلا عن النصرة لان ايجاب النصرة لغير اهل دينه يستلزم عقوبة لا محالة  
وقوله ولهذا توضح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والتليب اخذ موضع  
اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر وقوله ولانها وجبت بدلا عن  
القتل استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظاهر وقد بينا  
من قبل وقوله حملة بعض المشائخ على المضي مجازا قال الامام فخر الاسلام في شرح

إيمانه يعني لو كان مسلماً وسب النبي صلى الله عليه وسلم والعيان بالله نقض إيمانه فكذا  
ينقض إيمانه وذمته وقوله وكذا حكم ما حمله من ماله يعني أن الذمي إذا نقض العهد ولحق  
بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب بكون فيثاً كما لم ترد أن الحق  
بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيثاً وقوله إلا أنه لو استثناء من  
قوله فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فإنه لا يسترق بل يقتل إن أصر على ارتداده

## فصل

ذكر نصارى بني تغلب في فصل على حدة لأن لهم أحكاماً مخصوصة بهم بخلاف أحكام  
سائر النصارى وكلامه واضح والأصل فيه ما ذكر أبو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج بإسناده  
إلى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي أنه قال لعمر رضي الله عنه يا أمير المؤمنين  
إن بني تغلب قد علمت شوكتهم وإنهم بازاء العدو فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة  
فإن رأيت أن تعطيهم شيئاً فافعل قال فصالحهم عمر رضي الله عنه على أن لا يغمسوا أحداً  
من أولادهم في النصرانية وبضاعف عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل  
نصراني من بني تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين شاة  
سائمة ففبع شاتان إلى مائة وعشرين فإذا زادت واحدة ففبعها أربع من الغنم وعلى هذا  
لحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك الأبل والبقر وإذا وجب على المسلم شيء في  
ذاك فعلى التغلبي مثله مرتين ونسأوهم كرجالهم في الصدقات وأما الصبيان فليس  
عليهم شيء وكذلك أراضيتهم التي كانت في أيديهم يوم صرلحوا يؤخذ منهم الضعف  
ما يؤخذ من المسلمين وقوله والمرأة من أهل وجوب مثله أي مثل ما وجب بالصلم  
وقوله لا يرى أنه لا تراعى فيه شرائطها أي فيما أخذ منهم من المضاعفة شرائط الجزية  
من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والإعطاء قائماً والفايض قاعداً وأخذ

لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى قوله والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة اى لا يمكن  
 من احداث الصومعة التي يتخلون فيها ايضا للعبادة بخلاف موضع الصلوة اى صلوة  
 الذمي في البيت فانهم يمكنون من ذلك لانه تبع لسكنى وقوله والمروى من صاحب  
 المذهب اى من ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالمروى هو ما ذكره آنفا بقوله وهذا في الامصار  
 دون القرى وقوله في جزيرة العرب قيل انما سميت ارض العرب بالجزيرة لان بحر فارس  
 وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها وقوله ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز ظاهر وذكر  
 رواية الجامع الصغير لكونها كال تفسير لما ذكر القدوري في كتابه كانه قال وكيفية التمييز ما ذكره  
 في الجامع الصغير الى آخره والكسبي خيط غليظ بقدر الاصبع بشدة الذمي فوق ثيابه دون  
 ما يترنون به من الزنا نير المتخذة من الابريسم قوله صيانة لضعفة المسلمين اى لضعفة الدين  
 لا البدن اى يفعل ذلك بهم لكي يكونوا في اعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين  
 الاسلام اذ لاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس  
 والمراكب ورواق حالهم فان قيل لم يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم يهود المدينة  
 ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فيكون بدعة اجيب بانهم في زمن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين في المدينة لا يشبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك  
 ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثرت الناس ممن يعرف وممن لا يعرف وقعت الحاجة  
 الى ذلك فامر بذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم وكان صوابا قال صلى الله عليه  
 وسلم اينما دار عمر فالحق معه وقوله فانه جفاء في حق اهل الاسلام اى ترك حسن  
 العشرة باهل الاسلام لان في الامر لاهل الذمة بتمييزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ  
 الزنار من الابريسم اهانة لاهل الاسلام لان من اهزموه وصديقه فقد اهان صديقه معنى  
 وقوله ان لا يركبوا الا للضرورة يعني كالخروج الى الرساق وذهاب المريض الى  
 موضع يحتاج اليه وقوله بالصفة التي تقدمت يعني كهيئة الكافي وقوله لانه ينقض ايمانه

عليه وسلم يحمل الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لانت مولانا وولى القوم من انفسهم  
 والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا ليس  
 في معنى ما ورد به النص لان ذلك كان لظهار فضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم في الحاق مولاهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء وقوله وما جباه الامام  
 ابي جمعه والثغور جمع نغور وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع  
 وقوله وهؤلاء عملتهم ابي القضاة وعما لهم والعلماء عملة المسلمين والعدلة جمع عامل  
 وقوله فلا شيء له من العطاء العطاء ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام  
 بامر من امور الدين كالتقاضي والمفتي والمدرس وفي الابتداء كان يعطى كل من  
 له ضرب مزية في الاسلام كازواج النبي صلى الله عليه وسلم واولاد امها جزيين  
 والانصار رضي الله عنهم وكذلك لومات في آخر السنة لا يورث العطاء لانه صلة  
 فلا يملك قبل القبض وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لومات في آخر السنة يستحب  
 صرف ذلك الى قريبه لانه قد اوفى غناه فيستحب الصرف الى قريبه ليكون  
 اقرب الى الوفاء والله اعلم بالصواب \*

## باب احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي ذكر في هذا الباب احكام الكفر الطارئ لان الطارئ  
 انما هو بعد وجود الاصلي وكلامه واضح وقوله الا ان العرض على ما قالوا غير واجب  
 ظاهر المذهب قال في الايضاح ويستحب مرض الاسلام على المرتدين هكذا روي عن عمر  
 رضى الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة  
 وقوله وتاويل الاول يعني قوله ويحبس ثلاثة ايام انه يستمهل ابي يطلب المهل فيحبس  
 ثلاثة ايام واما اذا لم يطلب فالطالب هو من حاله انه منعته في ذلك فلا باس بقتله الا انه يستحب

التلييب على ما روي قوله ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي اي لا تؤخذ الجزية وخراج الارض من القرشي وتؤخذ من معتقه فكذلك ههنا تؤخذ الجزية من معتق التغلبي وان لم تؤخذ من التغلبي وقوله ولنا ان هذا اي اخذ مضاعف الزكاة تخفيف يعني لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف ولهذا اي ولكون المولى لا يلحق بالاصل في التخفيف توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية وان كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف واو لاها فان قيل حرمة الصدقة ليست بتقليط بل هي تخفيف بالتخليص عن التدنس بالآثام وقد الحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي اجاب بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ وقوله في حقه اي فيما هو حق مولاه وهو حرمة الصدقة فان قيل ما بال مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهي ان الحرمان ثبت بالشبهات موجودة اجاب بقوله لان الغني من اهلها اي من اهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له اذا كان عاملا وانما الغناء مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لها اصلا لانه صين لشرفه وكرامته من اوساخ الناس فالحق به مولاه ويجوز ان يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف لهم وفي الحاق المولى بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه وفي الحاق مولاه به لا يزداد غنى ولم يذكر الجواب عما استدل به زفر رحمه الله من الحديث وهوانه غير مجري على عمومته فان مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة بالاجماع فوجب التاويل بانه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله القياس في الكل سواء وهوان لا يلحق مولى القوم بهم الا ان ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روي ان ابا رافع رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه



بناوهي يحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقتلها والجواب هماروي  
 نه ليس بمجري على ظاهرة لان التبديل ينحقق من الكافر اذا اسلم فعرفنا انه عام لحقه  
 خصوص فيمخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى وقوله ولكن تحبس ظاهروا عارواية  
 الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الحر والحررة والامة وقوله والامة يجبرها مولاها قال  
 ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا ارتدت الامة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه وامره  
 القاضي ان يجبرها على الاسلام قال المصنف رحمه الله اما الجبر فلما ذكرنا يعني انها امتنعت  
 من ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين اي الجبر  
 والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهورواية الجامع الصغير  
 وشرطها في رواية قال فخر الاسلام والصحيح انها تدفع الى المولى احتاج او استغنى وقال  
 وكذلك لا يشترط طلب المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والامة جميعا  
 فكيف دفعت اليه الامة دون العبد اجب بان العبد اذا ابى قتل فلان اذ في الدفع الى المولى  
**قوله** وبزول ملك المرتد عن امواله برئته وبزول ملك المرتد عن امواله برئته زوالا  
 مراعى اي موقوفا الى ان يبين حاله فان اسلم عادت على حالها قالوا اي المشائخ  
 رحمهم الله هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول لانه مكلف محتاج وكل من  
 هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لانه لا يتمكن من اقامته موجب التكليف الا بالملك  
 فيبقى ملكه الى ان يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص والجامع ان كلا منهم مكلف  
 مباح الدم وله انه حربي مقهور تحت ايدينا بدليل انه يقتل ولا قتل الا بالحرب  
 فكان القتل هنا مستلزما للحرب لان نفس الكفر ليس بمبيح له ولهذا لا يقتل الاعمى  
 والمقعور الشيخ الفاني وقد تحقق المازوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه  
 وهو كونه حربيا وهذا اي كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه وملكته لان  
 المقهورية اماره المملوكية واذا كان مقهورا ارتفعت ملكته وارتفعها يستلزم ارتفاع

ان يستأب لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فان قيل تقدير المدة ههنا بثلاثة ايام نصب  
الحكم بالرأي فيما لا مدخل له فيه لانه من المتأديرات يجب بان هذا من قبيل اثبات  
الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة ايام انما كان للتأمل  
والتقدير بها ههنا ايضا للتأمل وقوله ولانه كافر حرر بي بيانه انه كافر لا محالة وليس  
بمسئناً من لانه لم يطلب الامان ولاذمي لانه لا تقبل الجزية منه فكان حرياً وقوله لا تلاق  
الدلائل يعني قوله تعالى فاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه  
وكيفية توبته ان يترأ من الاديان كلها سوى الاسلام يعني بعد الاثبات بالشهادتين واما  
المرتدة فلا تقتل فان قتلها رجل لم يضمن شيئاً حرة كانت او امه قال في النهاية كذا  
في المبسوط وقوله لما روينا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهذه  
الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشُّهُورَ فَلْيَعِدَّهِ وَلان ردة الرجل  
• مبيحة للقتل من حيث انها جنائية متغلظة وكل ما هو جنائية متغلظة تناط بها عقوبة متغلظة  
وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب ان تشاركها في موجبها لان الاشتراك  
في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقه وفيه نظر لانه اثبات  
• ابدىء بالشبهات بالرأي ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولان  
القتل جزاء الكفر والاصل في الاجزیه تأخيرها الى دار الجزاء وهي الآخرة لان تعجيلها  
يخل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله اظهر علمه لان الناس يستنعون خوفاً من لحوقه نصاروا  
في المعنى كالمجبرين وفيه اختلال بالابتلاء وانما عدل عنه اي من هذا الاصل الى تعجيل  
بعضها لضعف الشرائع وهو العراب ولا يتوجه ذلك من النساء لان نبيتهن غير صالحة لذلك  
بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية والكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة وما قبل  
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه صلى الله عليه وسلم لم يقتلها بمجرد  
الردة بل لانه كانت ساحرة شاعرة تهجور رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثائون ابنا

له وارث بعد الردة بان اسلم بعض قرابته او ولد له من ملوك حادث بعد ردته لا يرث  
 في رواية من ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية الحسن عنه اعتبار الاستناده يعني ان الردة  
 بنيت بها الارث بعد وجود احد الاشياء الثلاثة الموت والقتل والحكم بلحاظه بدار الحرب  
 وان لم يثبت قبل وجودها فاذا وجد صار كأن الوارث ورثه حين الردة فلاجل  
 هذا شرط ان يكون وارثا اليه وجود احدها عنه اي من ابي حنيفة رحمه الله وهي  
 رواية ابي يوسف رحمه الله عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه  
 بموته اي بموت الوارث بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت في التوريث  
 ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن  
 يخلفه وارثه فيه فهذا كذاك عنه اي وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية محمد رحمه الله عنه  
 قيل وهو الاصح انه يعتبر وجود الوارث عند الموت يعني احد الامور الثلاثة سواء كان  
 موجودا وقت الردة او حدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه  
 كالحادث قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض في انه يصير  
 معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن قال في النهاية وحاصله اي على رواية  
 الحسن بشرط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت  
 او القتل حتى لو كان وارثا مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما  
 لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف رحمه الله بشرط الوصف الاول دون الثاني  
 وعلى رواية محمد رحمه الله بشرط الوصف الثاني دون الاول وترثه امرأته المسلمة  
 اذا مات او قتل على ردته وهي في الهدية لانه يصير فارا وان كان صحيحا لانها  
 سبب للهلاك كالمريض فاشبه ردته التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض  
 والطلاق البائن حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة فان قيل ابو حنيفة  
 رحمه الله يسند التوريث الى ما قبل الردة وذلك يستلزم ان لا يتناهات الحكم بين

الملك لان ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال غير انه مدعو الى الاسلام بالايجاب  
 عليه وعوده مرجو وذلك يوجب بقاء المالكية لانه حي مكلف محتاج الى ما يمكن  
 به من اداء ما كلف به فبالنظر الى الاول يزول وبالنظر الى الثاني لا يزول فتوقفنا في  
 امره وقلنا يزوال موقوف فان اسلم جعل هذا العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم  
 وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات او قتل على ردة او لحق بدار  
 الحرب وحكم بالحاقه استقر كفرة فعمل السبب عمله و زال ملكه لا يقال اذا كان  
 كذلك كان الواجب ان لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير  
 هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاة اذا تساوت الجهتان وافضى الى الشك وههنا  
 ليس كذلك فان جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف وانا قيد بقوله  
 في حق هذا الحكم احترازا عن احباط طاعاته ووقوع الفقرة بينه وبين امراته وتجديد  
 الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عدل عمله قوله وان مات او قتل على ردة  
 اعاده لانه لفظ القدوري والاول كان لفظه ذكره شرحا للكلام وقوله ثم هو مال حربي  
 لا امان له فيكون فيماني يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع  
 وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى آخره وقوله ويستند بعني  
 التورث الى ما قيل ردة فيجعل كأنه اكتسبه في حال الاسلام فورثه ورثته منه من  
 وقت الاسلام ولا يبي حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد اي استناد التورث في كسب  
 الاسلام لوجوده اي لوجود الكسب قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة  
 لعدم قبلها اي لعدم السبب قبل الردة ومن شرطه وجوده قبلها اي ومن شرط  
 استناد التورث وجود الكسب قبل الردة ليكون فيه تورث المسلم من المسلم لانا  
 لو قلنا بالتورث فيما اكتسبه في حال الردة لزم تورث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز  
 ثم انما يرثه من كان وارثا له في حال الردة ويبقى وارثا الى وقت موته حتى لو حدث له

بين اظهرهم واعتقاده كاعتقادهم واما حكماؤهم لانه لما ابطال احرازه نفسه بدار الاسلام حين عاد  
 الى دار الحرب صار حربا على المسلمين فاعطي حكم اهل الحرب في دار الحرب وهم  
 كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى اَوْ مَنْ كَانَ مِيْتًا فَحَيَّاهُ ولان ولاية الالتزام منقطعة  
 عن الموتى الا ان لحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضي لا حتمال العود اليها فلا بد من القضاء  
 فاذا تقرر موته الحكمي ثبت الاجكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها يعني قوله عتق  
 مدبروه الى آخره كذا في الموت الحقيقي وقوله ثم يعتبر ظاهر واضمير في تقريره للحاق  
 وقيل للسبب وهما متقاربان وقوله هذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ورواية زفر  
 رحمه الله عنه وقوله ومنه اي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يبدأ بكسب الاسلام وهو رواية  
 الحسن من ابي حنيفة رحمه الله وقوله وعند اي ومن ابي حنيفة رحمه الله ايضا وهو  
 رواية ابي يوسف رحمه الله عليه عكسه وهو ان يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة  
 وقوله وجه الاول ان المستحق بالسببين اي المدائنتين مختلف وتقريره ان المستحق  
 بالسببين مختلف والمؤدى من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مؤدى  
 من كسب واحد فلا بد من ادائه من كسبين تحقيقا للاختلاف وحصول كل واحد  
 من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به المستحق وهو الدين فيضاف اداؤه اليه  
 ليكون الغرم بازاء الغرم وقوله وجه الثاني تقريره ان كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه  
 يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من حق المورث فيقدم الدين عليه  
 واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطان اهلية الملك بالردة عنده فلا يتصبي دينه منه الا  
 اذا بقدر قضاؤه من محل آخر بان لم يكن له كسب الاسلام فان قيل للملم يكن ملكه كيف يؤدى  
 منه دينه اجاب بقوله كالذمي اذا مات ولا وارث له فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ماله  
 لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين قضى منه وقوله وجه الثالث ان كسب الاسلام  
 حق الورثة تقريره كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين

المدخول بها وغير المدخول بها لان الردة موت وامرأة المبت نرته سواء كانت مدخولا  
بها ولم تكن اجيب بان الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة فيستوي فيه المدخول بها  
وغيرها واما الردة فانها جعلت موتا حكما ليكون تورث المسلم من المسلم فهي ضعيفة  
في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من آثار النكاح من الدخول وقيام العدة وقوله  
بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله فان ما اكتسبه في حال رده في عنده وافرقت  
بينهما بقوله لانه لا حراب منها ومعناه فلا قتل اذ ذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل  
الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة  
لا يزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت عصمة  
مالها باقية بعد ردها كان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها وبيرثها  
زوجها المسلم ان اردت وهي مريضة والقياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما كان  
ينحصر اذ اقامت وهي في العدة الا يرى انه لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن  
لها الميراث لانها ليست في عدته ثم هنا لا عدة على الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج  
ووجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله لقصد ابطال حقه ويانه ان حقه تعلق بماله المرضي  
فكانت بالردة فاصدة ابطال حقه فارة من ميراثه فيرد عليها قصد ما كما في جانب الزوج  
بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين اردت لانها بانت بنفس الردة فلم تصرف مشرفة على  
الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها  
منها **قوله** وان لحق بدار الحرب مرتدا اي ان لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي  
يلجأه عن مدبره وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في  
حالة الاسلام الى ورثته المسلمين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماله موقوفاً وهو  
احد اقواله لانه نوع فبية فاشبه الغيبة في دار الاسلام والجامع كونه غيبة كما ترى وهو  
ضعيف جداً ولنا انه بالحاق صار من اهل الحرب حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه بين

في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده واسنيلاد الاب صحيح فكذا استنبلا  
حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكفي فيه بحق الملك وقوله وتنام الولاية يعني  
في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه فان قبل العرة تقع بين الزوجين  
بالارتداد فكيف ينصور الطلاق من المرتد اجيب بان المرتد يقع طلاقه كما  
لوا بان الرجل امرأته ثم طلقها طلاقا ثانيا على ما عرف على انه يحتمل ان يوجد  
الارتداد ولا تقع العرة كما لو ارتدا معا وقوله لانه اي كل واحد من النكاح  
والذيحة يعتمد الملة ولا ملة لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لوجوب القتل  
واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام ينتقض بنكاح اهل الكتاب وذبائحهم  
وان كان المراد به الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح المجوس والمشركيين فيما بينهم فانه  
ليس لهم ملة مساوية لا مقررة ولا محرفة وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي  
بالنفقة والسكنى وجريان التوارث بين الزوجين منهم واجيب بان المراد بالملة ما يتدبنون  
به نكاحا يقررون عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل  
عند ذاك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرندة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان  
المرتد يقتل والمرندة تحبس فكيف يتم لهما هذه الاغراض من النكاح بخلاف المجوس  
واهل الشرك فانهم ادنا ديننا يقررون عليه قبل الاسلام وبعده ان لم تكن المرأة من  
مخارمته فكانت المصلحة منتظمة وقوله كالمفاوضة معناه ان المرتدان فاض مسلماتون في  
فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضى بلحافة بدار الحرب بطلت المفاوضة  
بالاتفاق وقوله وهو ما عدناه يعني وقوله وما باعه واشتراه الى آخره وقوله على ما قرأناه  
اشارة الى قوله لانه ما كفى محتاج الى آخره وقوله ولهذا الولد له ولد بعد الردة لسنة  
شهر توضيح لوجود ملك المرتد يعني فلو كان الملك زائلا لما ورثه هذا الولد لكون  
هاتوه بعد الارتداد وقوله ولومات ولد بعد الردة يعني لومات ولده المولود بعدها قبل

من خالص حقه اولى منه من حق غيره الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى دينه  
من كسب الاسلام تقدرا بالحقة وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل ان هذا يناقض قوله واما  
كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة والثاني ان يكون كسب  
الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا بالتركة بعد الفراغ من حق  
المورث والثالث ان قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره مستمتع فلا وجه  
لقوله فكان قضاء الدين منه اولى واجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق  
هنا هو ان لا يتعلق حق الغير به كما ثبت التعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه  
خالص حقه كونه ملكا له الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك  
الذمي اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا آثقا وعن الثاني بان الدين انما يتعلق بماله  
عند الموت لا بما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسبه  
في الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية  
ان يصير خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والاخر بعرضية ان يصير خالص  
حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاول اولى هذا على طريقة ابي حنيفة رحمه الله  
وعندما يقضى دينه من الكسبين جميعا لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما  
على ما تقدم من مذهبه قوله وما باعه او اشتراه ذكر التصرفات التي اختلف علماءنا  
في نفاذها ونوقفه وقال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وانما قال كذلك لان المسئلة من  
مسائل القدوري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين انقسام تصرفات  
المرتد وهو واضح الا ما ذكره فقله يجوز ما صنع في الوجهين يريد باحدهما الاسلام  
وبالثاني الموت والقتل والحقاق وقوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتام الولاية  
نشر لوله كالا ستيلاد والطلاق فقله الى حقيقة الملك يعني في الاستيلاد فلو ولدت جاريته  
فادعى نسبه يثبت منه ويرثه هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية ام ولد له لان حقه في



فيه هكذا الا انه خلاف العادة بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ماله فانه لا سبيل له لانه ازاله  
 في وقت كان فيه بسبيل من الازالة فنفذت وبخلاف امهات اولاده ومدبريه فانه  
 لا سبيل له عليهم لان القضاء بعقوبتهم قد صح بدليل صحيح وهو قضاء القاضي بلحاظه من  
 ولاية لانه لو كان في دار الاسلام كان له ان يميته حقيقة فاذا خرج من ولايته كان له ان  
 يميته حكما فاذا كان قضاؤه من ولاية نفذ والعقوبته بعد وقوعه لا يحتمل التمسك ولو جاء مسلما  
 قبل قضاء القاضي بذلك فكأنه لم يزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه على حالهم  
 لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو الى اجله كما كانت لما ذكرنا  
 يعني من قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي وقوله واذا وطئ المرتد جارية  
 نصرانية ظاهر وقوله فلما قلنا اشارة الى قوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ثم حكم تمام  
 ستة اشهر حكم الاكثر منها وانما قيد بقوله لاكثر من ستة اشهر احترازا عما اذا جاء  
 به لافل من ستة اشهر فان الولد يرث ابا المرتد وان كانت امه نصرانية لانها تبقا حينئذ بوجوده  
 في البطن قبل المردة فيكون مسلما تبعا لابييه واما اذا جاء به لستة اشهر من وقت  
 الردة لم يتيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة  
 واذا الحق المرتد بداله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو ابي فذلك المال في  
 دون نفسه ويجوز ان يكون ماله فيشادون نفسه كمشركي العرب وان لحق ثم رجع  
 يعني وان لحق وحكم القاضي بلحاظه ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على  
 ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم والفرق بين المسئلتين ان الاول  
 مال لم يجر فيه الارث فهو مال الحربي فاذا اظهر على مال الحربي فهو في لا محالة  
 والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما والمالك القديم  
 اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاظه  
 والمسئلة بحالها فبني ظاهر الرواية برد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب

موت المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حيا وقت  
 ردته الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وقام الملك بصم تصرفه لكن على الاختلاف  
 المذكور في الكتاب وقوله على ما قررناه في توفى الملك اشارة الى ما قدمه من قوله  
 وله انه حربي مقهور تحت ايدينا وتوفى التصرفات بناء عليه اي على توفى الملك  
 وقوله لتوفى حاله اي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والامن وقوله فكذا المرتد  
 يعني حاله يتوفى بين القتل والاسلام ثم هناك ان استرق او قتل بطل وان ترك نفذ  
 فكذلك ههنا واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارا بغير امان يكون فيها  
 فكيف يتوفى تصرفاته والاعتراف بجواز امن بسقط الاعتراض وقوله استحقاقه القتل  
 جواب من قولهما ولا خفاء في الاهلية وتقديره لانسلم وجود الاهلية لان الصحة تقتضي  
 اهلية كاملة وليست بموجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد  
 منهما يستحق القتل لبطان سبب العصمة وهو كونه آدميا مساموذاً ذلك بموجب الخلل  
 في الاهلية وقوله في النصاين يريد به فصل الحربي وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق  
 القتل موجبا للخلل في الاهلية مؤثرا في توفى التصرفات لكان تصرفات الزاني المحصن  
 الذي يستحق القتل وقال العدم وموقوفة لاستحقاقهما القتل اجاب بقوله لان الاستحقاق  
 في ذلك يعني ان الاستحقاق في الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة  
 والزاني والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما جزم على الجنابة وقوله وبخلاف  
 المرأة جواب عن قولهما وصار المرتد قوله فان عاد المرتد بعد الحكم بالحقا اذا  
 عاد المرتد بعد الحكم بالحقا بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فجدد في بدو رتبته من  
 ماله بعينه اخذ لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه حيث دخل دار الحرب واذا  
 عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه اي على الوارث قال شمس الاثمة الحلواني في هذا  
 ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياء الله تعالى واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه

**قوله** فان لم يلحق واسلم يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ولم يلحق بدار الحرب ثم اسلم ثم مات فعليه الدية الكاملة وقوله في جميع ذلك اي فيما اذا مات على رده او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم وقوله لان اعتراض الردة اهدار السراية فلا يتقلب بالا سلام الى الضمان دليله ان الردة معنى لومات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك اذا لم يموت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تفاخا البيع ثم مات العبد لم يجب الادية اليه كما لومات على البيع لان البيع معنى لومات عليه لم يجب بالسراية شيء لان الاقدام على البيع ابراء عن الجناية من حيث المعنى وصار كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ومات من القطع اولم يبت حيث لا يجب ضمان النفس في الاول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الاصل المار ان المتهدر لا يلحقه الاعتبار ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لان الفرض انه قطع يده وهو مسلم ونمت على محل معصوم ولان الفرض انه لم يلحق واسلم فيجب ضمان النفس والباقي ظاهر وقوله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين يعني اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق وفرق بين الردة والبيع بان الردة ليست بابراء ولا مستلزمة له لانها وضعت لتبديل الدين ونصح من غير ابراء الغرماء الا انه اذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدومه بالردة بخلاف بيع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل فصد اقتطع البديل ايضا فصار كالابراء وذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغيران قول محمد وزفر رحمهما الله قياس وقول ابي حنيفة وايي يوسف رحمهما الله استحسان ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوع يده بالسراية مسلما وحكمه انه ان كان مامدا فلا شيء له لان الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على رده او مات وان كان خطأ

فالظاهر انه لا يعود فكان مبنيا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون مبنيا لاحق للورثة  
فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء واذا الحق المرتد بدار الحرب وله عبد نفصي  
به لانه وكتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكاتب جائزة والولاء والكتابة للمرتد الذي  
اسلم اما جواز الكتابة فلانه لا وجه الى بطلانها لنفوذها بدليل منفذ وهو قضاء القاضي  
بالحق ثم بعد ذلك اما ان يبقى المكاتب على ملك الابن او ينتقل الى الاب لاسبيل  
الى الاول لان الكتابة لا تخل بملك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا عاد مسلما اخذ  
ما وجد به عينه في يد وارثه ولا الى الثاني لان المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى  
ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته لان في الوكالة خلافة احتياالا  
لبقاء حكم الحاكم في صحة المكتوبة فكأنه وكيله في كتابة عبده وحقوق العقد فيه اي  
في عقد الكتابة ترجع الى الموكل واما ان الولاء للمرتد الذي اسلم فلان الولاء لمن  
اعتق والعق انما يحصل فيه بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد اداء  
بدل الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق قائما حينئذ **قوله** واذا قتل المرتد رجلا  
كلامه واضح وقوله لا نعدم النصرة يعني ان التعاقب انما يكون باعتبار التناصر واحد  
لا ينصر المرتد فتكون الدية في ماله كسائر يونه وماله هو المكتسب في حال الاسلام  
دون الردة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الكسبان جميعا ماله فقوله وهذه ماله  
المكتسب مبني على خبر وكان المقام مقتضيا لضمير الفصل ليفصله عن الصفة وقوله واما  
الاول يعني ما اذا مات على رده وقوله فاهدرت يعني السراية لانها لو لم تهدر لوجب  
القصاص في العمد والدية الكاملة في الخطاء لان قطع اليد صار قتلًا بخلاف ما اذا قطع  
يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن القاطع شيئا وان كان معصوما وقت  
السراية لان الاهدار لا يلحقه الا اعتبار يعني اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا  
بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا اما المعتبر فقد يهدر بالبراءة فكذلك بالردة **قوله**

ويترجم بالاخرى بل اورد من حيث انها عند الاجتماع ام لا يجوز ان يكونا مانعين من  
التصرف بناء على ان الهيئة الاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل واحد من الافراد  
ولعل الجواب ان الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تاثير اذا امكن ان يحصل من  
تركها امر خارجي او اعتباري حقيقي لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة  
**قوله** واذا ارتد الرجل وامرأته والعياد بالله قبل قوله فحبلت المرأة في دار الحرب تقيده  
بدار الحرب اتفاقا فانها ان حبلت في دارنا لم تحقت بدار الحرب فالجواب كذلك  
ولعله ذكره لفائدة وهي ان العلوق اذا كان في دار الحرب كان ابعد من الاسلام  
واذا كان في دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستبعاد  
فالجبر هناك يكون جبراهنا بالطريق الاول وكلامه ظاهر وقوله ولا يجبر ولد الولد  
هو ظاهر الرواية ووجهه انه لو كان مسلما تبع للجد كان تبعا للجد جده فحينئذ يكون الناس  
كلهم مسلمين بتبعية آدم عليه السلام ولو كان تبعا لايه وهو تبع لكان التبع مستتبعا للغيره  
وروى الحسن من ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعا للجد لان التبعية في حق الاب للتفرع  
والتفرع ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وبيع مال الصغير وقوله  
كلها على الروابطين يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل  
وفي رواية الحسن من ابي حنيفة رحمه الله جعل الجد فيها بمنزلة الاب اما صورة  
الولد مسلما باسلام جده فهي ما ذكرنا واما صورة صدقة العطر فهي ان الاب اذا كان  
فقيرا او عبدا والجد موسر هل يجب فطرة الخائف عليه او لا واما صورة جبر الولاء فانه  
اذا اعتق الجد والخائف حر والاب رقيق هل يكون ولأه الخائف مطلقا للجد او لا واما  
صورة الوصية للقرابة فاذا اوصى رجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل  
الجد ولا على الروابطين وذكرنا هذه المسائل في شرح الفرائض المعراجية وشرح  
رسالتنا وقوله وارثاد العبي الذي يعقل ارتداد يعني يجري عليه احكامه فيبطل

فعلى عاقلة الفاطم دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجنايته المسلم اذا كان خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فلهذا كان على عاقلته دية النفس وان كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد وقوله واما عند ابي حنيفة رحمه الله ابي ابو حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق بين المرتد الحرو والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكره ان المكاتب انما يملك اكسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوفى بالردة لانه لا يتوفى بحقيقة الموت فكذا بالحق الذي هو شبه الموت واذا لم يتوفى العقد لم يتوفى الاكساب الحاصلة بسبيد واستوضح ذلك بقوله الا ترى انه ابي المكاتب لا يتوفى تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى يعني الردة بالطريق الاولى وانما كان الرق اقوى من الردة في المانعة عن التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذة بالاجماع كالا ستيلاد والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما واما العبد فممنوع من التصرفات كلها ثم لما لم يتوفى تصرفات المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوفى تصرفه ايضا مع انه مرتد بالاولى قال صاحب النهاية قلت لشيخى رحمه الله في هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب من التصرفات عدم منع الردة منها لانه اذا لم يمنعها كل واحد منهما على الافراد جازان بمنعاه عند الاجتماع لان الاجتماع تأثيرا كما في الشاهدين ثم اجتمع ههنا المكاتب ثلثة اوصاف كونه مكاتبا ورقيقا ومرتدا فجاز ان يكون ممنوعا عند اجتماع هذه الاوصاف قال رحمه الله اما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لامانعة واما الرق والردة فنكل واحد منهما علة في المنع من التصرف بانفراد فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما اذا اقام احد المدعين اربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلة نفسها الى هنا لنظرة وارى ان الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لانه ما ورد السؤال من حيث ان احدى علمي المنع تعارض علة الاطلاق وترجح

في اول الوقت وقع فرضا وهوليس به مخاطب به عندنا في ذاك الوقت والجواب عن قولهما انه تبع لابيويه فيه فلا يجعل اصلا ان احدى الحجتين مؤيدة بالاخرى فلا تكونان متناقضتين وذلك كما تجدني اذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنية مقصودة وتبع السلطان ايضا وقوله ولهم اي لابي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله وقوله ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في: اي في الردة انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام فان رد الردة يكون بالعفو عنها وذلك فبيح عليهما ان رد الاسلام انما يكون بالحجر عنه وهو كذلك واعترض بان هذا اعتبار ما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشيبين بالقياس فرق الشارع بينهما ومثله فاسد في الوضع على ما عرف في الاصول والجواب ان هذا قياس من الوجود شيء وتحققه بوجود شيء آخر وتحققه في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما وقوله الا انه يجبر على الاسلام هذا جواب الاستحسان وفي القياس يقتل لردته بعد اسلامه وقوله لانه عقوبة والعقوبات موضوعة من الصبيان مرحمة لهم قال في النهاية وفيه نظر لانه اسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مرحمة لصباه والله تعالى ارحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار مغلدا كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام الترمذاشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال فاولى ما يعلل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعال المبسوط وهو قوله وانما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والله اعلم بالصواب \*

## باب البغاة

آخر هذا الباب من باب المرتد ثلثة وجوده والبغاة جمع الباطني كالتفصاة جمع الفاضلي واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من اطاعة الامام ذمهم الى العود

نكاحه ويحرم من الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان ادرك كافرا ولكنه يحسن  
وتوجيه تحرير المذهب في الكتاب ظاهر وقوله لهما اي لزر والشافعي رحمه الله انه  
اي الصبي الذي يعقل تبع لابيويه فيه اي في الاسلام فلا يجعل أصلا يعني يصح اسلامه  
بطريق التبعية للابوين فلا يصح بطريق الاصلالة اذا التبعية دليل العجز والاصلالة دليل  
القدرة وبين العجز والقدرة تناف واحد المتنافيين وهو الاسلام بطريق التبعية موجود  
بالاجماع فينتفى <sup>ال</sup>اخر ضرورة وقوله ولانه يازمه دليل آخر وهو واضح وقوله واختاره  
به مشهور يشير الى ما قاله رضي الله عنه \* شعر \* سبقتم الى الاسلام طرا \* فلما ما بلغت  
اوان حلمي \* واختلفت الرواية في سنة حين اسلم وحين مات قال جعفر بن محمد اسلم  
وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه  
وسلم دعاه الى الاسلام في اول مبعثه ومدة البعث ثلثة وعشرين سنة والخلافة بعده  
ثلثون انتهت بموت علي رضي الله عنه فاذا ضمنت خمس الى ثلث وخمسين صار  
ثمان وخمسين وقال النبي اسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين وقوله ولانه  
اننى بحقيقة الاسلام دليل آخر وهو ظاهر وقوله وما يتعلق به سعادة ابدية بجوزان يكون  
معطونا على التصديق اي هو التصديق الاصلي وهو ما النج ويكون خبر مبدء محذوف  
وبجوزان يكون مبدء وخبره قوله هو الحكم الاصلي على تقدير ان يكون بغير او  
وبجوزان يكون قوله وما يتعلق به مبدء وقوله سعادة ابدية خبره وهو الاولى وهو جواب  
عن قوله ولانه نلزمه احكام تشوبها المضرة وهو مرض بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع  
فرضا لانه لا نقل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير  
مخاطب بالاتفاق فاذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه  
يتردد بين المفروض والنقل والجواب اننا لانسلم ان من ضرورة كونه فرضا ان يكون  
مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى في



قوله ويحبسهم والى قوله دفع الشر وقوله ولا نهم مسلمون معطوف على قوله لقول علي رضي الله عنه وقوله اما عدم القسمة فلما بيناه اشارة الى قول علي رضي الله عنه ولا يؤخذ مال وقوله ولا نهم مسلمون وقوله واز عجبوا يعني اقلع اهل البغي من المصر قبل ذلك اي قبل اجراء احكامهم على اهل وقوله في الوجهين اي في الوجه الذي قال انا على الحق وفي الوجه الذي قال انا على الباطل وقوله رواه الزهري قال الزهري ونعت الفتنة واصحاب رسول صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال انفق بتاويل القرآن فهو موضوع وقوله ولا التزام لا اعتقاد الاباحة يعني ان الباغي اعتقد اباحة اموال العادل بان العادل عصى الله ورسوله ولم يعدل به وجب الكتاب وقوله ولهما فيه اي لابي حنيفة ومحمد رحمه الله في قتل الباغي العادل وقوله فيعتبر التاويل الفاسد اي يعتبر التاويل الفاسد في دفع الحرمان وقوله لم يوجد الدافع اي التاويل الدافع للضمان وقوله وليس يبعه بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فيها اولاً والا فالحكم في غيرها كذلك وقوله الابالصة يريده الحديد لانه انما يصير سلا حافعل غيره فلا ينسب اليه الا يري انه يكره بيع المعازف قيل هي جمع معزف ضرب من الطنابير يتخذها اهل اليمن ولا يكره بيع الخشب لانه انما يصير معزفاً بفعل غيره وقوله وعلى هذا بيع الخمر مع الغنم اي لا يجوز بيع الخمر ولا يجوز بيع الغنم والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصير من يتخذ خمر اسباني في باب الكراهة ان شاء الله تعالى \*

## كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس الملتقط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين واللقيط اسم لشيء منبؤ فاعيل بمعنى مفعول كالجرير

الى الجماعة وكشف من شبهتهم وذلك بطريق الاستحباب فان اهل العدل لو قاتلهم  
من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم في ذلك  
كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك  
باهل حروراء بالحاء المهملة ممدودا ومقصورا قرية بالكوفة كان بها اول تحكيم الخوارج  
واجتمعوا بهم بسبب تحكيم علي اباموسى الاشعري بينه وبين معاوية فالتين ان القتال  
واجب لقوله تعالى فَقَاتِلُوا النَّبِيَّ تبغي الآية على ترك القتال بالتحكيم وهو كقول تعالى  
وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ وذلك انه رضي الله عنه اتعذبا ابن عباس  
رضي الله عنه ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكر واشبهتهم قال ابن عباس  
رضي الله عنهما هذه الحادثة ليست بادن من بيض حدام وفيه التحكيم لقوله تعالى يَحْكُمُ  
بِهِ ذُو أَعْدَلٍ مِّنْكُمْ فكان تحكيم علي رضي الله عنه مواثقا للنص فالزمهم الحجة فتاب البعض  
واصرأخرون وكلامه واضح وقوله والمروى من ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت يريد  
به ماروى الحسن رضي الله عنه من ابي حنيفة رحمه الله ان الفتنة اذا وقعت بين المسلمين  
فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه وسلم من فر  
من الفتنة اخطى الله وفتنه من التار محمول على حال عدم الامام واما اذا كان المسلمون  
مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فحينئذ  
يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم نصرة لامام المسلمين لقوله تعالى فَقَاتِلُوا  
النَّبِيَّ نَبِيَّ فان الامر للوجوب وقوله اجهزوا تبع على بناء المفعول ويقال اجهزت على  
الجريح اذا اسرمت قتله وتمت عليه وقوله ولا يقتل اسير هو منقول من علي رضي الله  
عنه ولا يكشف سراي لا تسبي نساؤهم الا يروى ان اصحاب علي رضي الله عنه  
سألوه نسمة ذلك فقالوا اذا نسمت ذلك فلمن تكون هايشة والقُدوة اسم الاقتداء  
كالا سوة اسم الايتساء ثم يقال فلان قدوة اي يقتدى به وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله

ان يكون هو احق بحفظه ولده من غيره وقوله ولوا دعه الملتقط اى لو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال هو ابني بعد ما قال انه لقيط قبل يصح قياسا واستحسانا لانه لم يبطل بدعواه حق احد ولا مزاع له في ذلك والاصح انه على القياس والاستحسان اى على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعنى فى القياس لا يصح وفى الاستحسان يصح كما فى دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس ههنا غير وجه القياس فى دعوى غير الملتقط وهو تضمنه ابطال حق الملتقط فلذلك لم تصح دعواه ووجه القياس فى دعوى الملتقط هو تناقض كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافية نسبته لان ابنه لا يكون لقيطا فى يده ثم ادعى انه ابنه فكان من اقصا وفى الاستحسان يصح دعواه لان هذا اقرار على نفسه من وجه حيث يلزمه نفيه ويجب عليه ان يحفظه فهو فى هذا الاقرار يكسب له ما ينفعه وبالا لقاط ثبت له هذه الولاية وقوله انه مناض فلنا نعم ولكن فيما طريقه الخفاء فقد يشبهه على الناس حال ولده الصغير ويظن انه لقيط ثم يتبين بعد ذلك انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكدب نفسه وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة فى جسده فهو اولى به اى يجب على الملتقط ان يدفع اللقيط الى الذى وصف علامة فى جسده واصاب فى وصفه لان الواصف اولى بذلك اللقيط فان قبل ما لفرق بين اللقيط والنقطة فان النقطة اذا تنازع فيها اثنان ووصف احدهما واصاب ولم يصف الآخر فانه لا يقضى لصاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف بحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يلزم وههنا يلزم اجيب بان الفرق بينهما هو ان اصابة الواصف امر محتمل يحتمل انه اصاب لانه لم يحتمل انه صاب لانه رآه فى يد غيره والمحمتمل لا يصلح سببا للاستحقاق على الغير لكنه يصلح مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد فى دعوى التاج اذا ثبت هذا فتقول فى فصل اللقيط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق وهو الدومة لانها سبب الاستحقاق فى حق اللقيط الا بى ان لو انفرد بدعوى اللقيط قضى له به كما لو اقام البينة فيعتبر الوصف لترحم سبب

وفي الشريعة اسم لمحي مولود طرحة اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنية مضيقه  
 آمن ومحترمة غانم لان فيه الاحياء وقد قال الله تعالى وَمَنْ أَحْبَبَا مَا نَكَلْنَا أَحِبِّي النَّاسِ  
 جميعاً فاذا كان بمعنى المنعول كان تسمية الشيء باسم ما يؤل اليه لما انه يلتط وهو حرامي  
 في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد وقاذف امه لا يحد كذا في شرح الطحاوي رحمه الله  
 وقوله لان الاصل في بني آدم الحر بدلائلهم من آدم وحواء عليهما السلام وهما حران والرق انما  
 هو بعارض الكفر على ما تندم والاصل عدم العارض ولان الحكم للغالب والغالب  
 فيمن يسكن دار الاسلام الحرية وقوله هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما روي  
 من علي رضي الله عنه انه قال الملقط حر وعقله وولاه للمسلمين ومن عمر رضي الله  
 عنه مثله وقوله والخراج بالضمان اي له غنمه وعليه غرمه اي غلة العبد المعيب للمشتري  
 قبل الرد لانه قبل الرد في ضمانه يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤديها اليه  
 في وقت معلوم وقوله فيه اي في بيت المال ويقال برع الرجل وبرع بالضم اذا فضل  
 على اترائه ومنه يقال للمتفضل المنبرع وقوله الا ان بأمرة القاضي به ليكون ديناً عليه  
 لعدم الولاية في قوله ليكون ديناً اشارة الى انه انما يصير ديناً اذا قال ذلك ومن اصحابنا  
 من قال مجرد امر القاضي بالاتفاق عليه يكفي ولا يشترط ان يقول على ان يكون ذلك  
 ديناً عليه لان امر القاضي بالاتفاق نافذ عليه كأمرة بنفسه ان لو كان من اهله ولو كان  
 من اهله وامر غيره بالاتفاق عليه كان ما ينفق ديناً عليه فكذا اذا أمرة القاضي والاصح  
 ان لا يرجع ما لم يقل القاضي ذلك لان مطلقه محتمل قد يكون للبحث والترغيب  
 في انعام ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون ديناً عليه  
 وقوله ومعناه اذا لم يدع الملقط نفسه يعني اذا ادعى الملقط ورجل آخر فالملقط اولي  
 لانهما استويا في الدعوى ولا حدهما يد تكان صاحب البدن اولي وقوله ثم قبل بصرح  
 في حقه اي في حق النسب وقبل ينتهي عليه بطلان بده لان من ضرورة ثبوت النسب ان

اخذ بهما اكثر اثباتا حتى لو شهد للمسلم ذميان والذمي مسلما كان للمسلم لان بيته بكل واحد منهما حجة في حق الآخر وليست احد بهما اكثر اثباتا فكان المسلم اولى وما اذا كانت بيته الكافر اكثر اثباتا فلا يعتبر الترجيح بالإسلام فلو ادعى الذمي صبياني بدرجل انه ابنه ولد على فراشه واقام على ذلك شاهد بن مسلمين وانام عبد مسلم بيته انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضى بالصبي للذمي ولم يترجم العبد بالاسلام لان بيته الذمي اكثر اثباتا لانه ثبت النسب بجميع احكامه وما اذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها فان الملتقط اذا كان ذميا فهو اولى من المسلم الخارج واذا وجد مع اللقطة مال مشدود عليه لوعلى دابة هو عليه انه وله وكذا الدابة اعتبار الظاهر لان اللقطة في دار الاسلام لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له ظاهرا لعدم اليد الثابتة عليه اصله القميص الذي عليه فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقطب بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك اجيب بان هذا الظاهر يدفع دعوى الغير وقوله ثم يصرفه الواجد اليه ظاهر وقوله والموجود في كل واحد منهما اي من الملتقط والام احدهما لان الملتقط رايا كاملا ولا شفقة له والام شفقة كاملة ولا رأي لها وقوله لانه من باب تثقيقه التثقيب تقويم المعوج بالتفاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب وقوله وبخلاف الام لانها تملكه اي تملك انلاف منافعه فانها تملك استخدام ولدها واجارته \*

## كتاب اللقطة

اللقطة واللقطة متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقطة ببني آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما وقدم الاول لشرف بني آدم واللقطة وهي الشيء الذي نجده ملقى فتأخذه امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها يحفظها ويردها على صاحبها لان الآخذ على هذا الوجه ما دون

الاستحقاق واما في اللفظة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى يترجم بالوصف  
فلو اعتبر الوصف اعتبار اصل الاستحقاق والوصف لا يصلح سبباً لفاقر فاقوله واذا وجد  
في مصر من اصحاب المسلمين على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقال في النهاية والمستملة  
في الحاصل على اربعة اوجه احدها ان بجدة مسلم في مكان المسلمين كالسجدة ونحوه  
فيكون محكوما عليه بالاسلام والثاني ان بجدة كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة  
او الكنيسة فيكون محكوما عليه بالكفر لا يصلى عليه اذامات والثالث ان بجدة كافر  
في مكان المسلمين والرابع ان بجدة مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت  
الرواية فيه ففي كتاب اللقيط يقول العبرة للكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سامة  
عن محمد رحمه الله ان العبرة للواجد في الفصلين جميعا كذا في المبسوط وقوله في بعض  
النسخ اي في بعض نسخ المبسوط وقوله ومن ادعى ان اللقيط عبده ظاهران قبل البينة  
لا تقبل الا على خصم منكر ولا خصم ههنا لان المتنطق ليس بولي فلا يكون خصما عنه اجيب  
بان الخصم هو المتنطق باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فلا يتوصل  
المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه  
لان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب  
والرق وهو بضرة فثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلده  
الحر فلا تبطل له الحرية الطاهرة بالشك وبمكن ان يقرر بجعل كلامه دليلين  
على مطلوبين احدهما انه ثبت نسبه لانه ينفعه وكل ما ينفعه ثبت له والثاني انه حر  
لان المملوك قد تلده الحر فلا يكون عبدا وقد تلده الامة فيكون عبدا والظاهر في بني  
آدم الحرية فلا تبطل بالشك قوله والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد اذا ادعى  
اللقيط الحر والعبد وهما خارجان عن الاسلام والنهي وهما خارجان عن دعوى مجردة فالحر  
اولى من العبد والمسلم اولى من الكافر الذي فكذلك اذا افاد البينة وليست احدى بهما

فنحتمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد عليه وأما ان المقول قوله  
 فلان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو ينكره والقول  
 قول المنكر مع يمينه كما لو ادعى الغصب عليه وقوله ولهما انه اقر بسبب الضمان  
 ظاهر قبل هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا  
 يشهد عليه عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع ان يأخذ منه الظالم ترك  
 الاشهاد لا يكون ضامما بالاتفاق وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزة ضمن  
 لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه وقوله وبكثبه في الاشهاد ان يقول ظاهر وقوله  
 وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يشير الى انها ليست ظاهر الرواية فان الطحاوي  
 رحمه الله قال واذا التظن لظنة فانه يعرفها سنة سواء كان الشئ نقيسا او خيسيا في ظاهر  
 الرواية وقوله كانت مائة دينار تساوي الف درهم يريد به ما روى البخاري في الصحيح  
 مسندا الى ابي بن كعب رضي الله عنه قال اخذت صرة مائة دينار فأتيت النبي صلى  
 الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فعرفتها حولاً لم اجد من يعرفها ثم أتيتها فأتيتا فقال عرفها حولاً  
 فعرفتها فلم اجد ثم أتيتها ثالثاً قال اخذها وعاءها وعددها وكاءها فان جاء صاحبها والا  
 فاستمتع بها وفيه نظر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وأقول هذا الحديث  
 يدل على ان التعريف يكون حولين وليس ذلك بشرط بالاجماع فيكون ساقط  
 الدلالة على المراد وقوله وقيل الصحيح ان شئاً من هذه المقادير اشارة الى ما اختاره  
 شمس الاثثة الصرخسي رحمه الله وقوله كالتواة ونشور الرمان يعني اذا كان في مواضع  
 مختلطة فجمعها وصار يحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت  
 بالاجتماع والاجتماع حصل بصره ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها  
 في يده بعد ما جمعها جاز ان يأخذها لان الالتقاء متفرقا دليل على الاذن لا على  
 التملك لان التملك من المجهول لا يصح وذكر في المحيط فاما اذا كانت مجتمعة

فيه شرعيل هو الافضل عند عامة العلماء وقوله بل هو الافضل عند عامة العلماء احتراز  
عن قول من يقول انه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول  
من كان يقول اخذه جائز وتركه افضل لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي  
سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع وهو واجب اذا خاف الضياع  
على ما قالوا والحاصل ان اللقطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون اخذه واجبا  
وهو ما اذا خاف الضياع واستدل على ذلك بقوله تعالى وَالْمُؤْمِنَاتُ  
بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ واذا كان وليا وجب عليه حفظ ماله وبان حرمة مال المسلم كحرمة  
ماله فاذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره وما  
لا يكون واجبا وهو ما اذا لم يخف الضياع فتقبل رفعه مندوب اليه بقوله تعالى وَتَعَاوَنُوا  
عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ولانه لو تركها لا يؤمن ان تصل اليها خائفة فتسببها من مالها  
وقيل تركها افضل لما ذكرنا ان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه  
والاول ظاهر المذهب واذا كان كذلك اي اذا كان اخذها ما ذونا فيه شرعا لا تكون  
مضمونة عليه كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا والظاهر ان معناه  
وان اشهد الملتقط انه يأخذها الى آخره لا تكون مضمونة عليه لانه لم يأخذ لنفسه ويجوز ان  
يكون معناه وان اكانت امانة لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا الملتقط والمالك  
انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما ومعاركما اذا اقام الملتقط البينة على  
انه اخذها ليوصلها الى المالك ولو اقر الملتقط انه اخذها لنفسه ضمن بالا جماع لانه  
اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذتها  
للمالك وكذا بدا مالك بضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله  
لا يضمن القول قوله ما عدم الضمان فلان الظاهر شاهد له لا خيارا الحسبة دون المعصية  
لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا لا يضمن له لنفسه فيحمل



في الكتاب وهو واضح وان كان العين قائمة اخذها لانه وجد عين ماله وجاصله ان  
 المالك ان لم يجز الصدقة فلا يخلو اما ان تكون اللقطة قائمة في بدا الفقير او ما لكه فان  
 كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير  
 وايهما ضمنه لا يرجع على صاحبه بشي فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم  
 بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع  
 عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا وقوله ويجوز الا لتقاط  
 في الشاة وانظر ظاهر سوي الفاظ نذكرها نقوله والاباحة اي اباحة الاخذ وفيه نظر  
 لان مخافة الضياع يوجب الاخذ لان يبيحه وقوله واذا كان معها اي مع اللقطة  
 ما تدفع به من نفسها يعني ما يملكها كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونقحه  
 وكذلك في الفرس وقوله فيفضي بالكراهة اي بكراهة الاخذ وقوله وفي هذا ظر من  
 اجانبين اي من جانب المالك بابقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على  
 المالك بما انتق على اللقطة وقوله فاذا لم يظهر بيا مبيعها قيل فاذا امر بمبيعها فبيعت  
 اعطى القاضي من ذلك الثمن ما انتق باءره في اليومين والثلثة لان الثمن مال  
 صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فبيعه على اخذ حقه لان الغريم  
 اذا ظفر بحس حقه كان له ان يأخذه فكان للقاضي ان يبيعه على ذلك وقوله وفي  
 الاصل شرط اقامة البينة يعني ان الملتقط يقيم البينة على ان هذه الدابة لقطة عنده  
 فان قبل البينة انما تادم على المدعى عليه المنكر وليس بموجود هنا اجاب بقوله وليست  
 تقام للقضاء اي انما هذه البينة تنام لاستكشاف الحال بانه لقطة لا للقضاء على المدعى عليه  
 وقوله وان قال لا بينة لي اي الملتقط قال لا بينة لي على انها لقطة عندي ولكنها  
 لقطة يقول القاضي للملتقط انتق عليها ان كنت صادقا فيما قلت وانا يقول بهذا الترييد  
 حذرا من لزوم اجد الضررين لانه لو امر قطعا تضرر المالك لسقوط الضمان على

في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لما جمعها فالظاهر انه ما القاعا  
قوله فان جاء صاحبها يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه ايصالا  
لعين حقه المستحق الدفع اليه والا اي وان لم يجمع فهو بالخيار ان شاء تصدق  
بها ايصالا ليعوض المستحق وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها الى مستحقة  
وان شاء امسكها رجاء للظفر لصاحبها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها الملتقط  
باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق وان حصل  
باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان قبل التوقف على الاجازة  
بقتضي قيام المحل فندا كما في بيع النضولي وليس بلازم حتى لو اجاز الملك بعد  
هلاكتها صححت الاجازة اجاب بان الملك يثبت للتغير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان  
ما ذونا في التصديق شرعا ملك الفقير بنفس الاخذ لان التصديق من اسباب الملك  
فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل فندا الاجازة فان قبل لو ثبت الملك للفقير  
قبل الاجازة لما ثبت للدالك حق الاخذ اذ كان ثلما في يد الفقير اذ يجب بان ثبوت  
الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالأواب بملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له و  
كالمرة اذا عاد من دار الحرب مسلما بعد ما فسدت امواله بين ورثته فانه يأخذ ما وجده  
ثامنا بعد ثبوت الملك لهم بخلاف بيع النضولي فان الملك فيه للمشتري انما يثبت  
بعد اجازة المالك يبعه فلا بد من قيام المحل لئلا يلزم تملك العين المعدومة وكما  
يشترط قيام المحل يشترط قيام البائع والمشتري والمالك ايضا وصحبي تمامه في البيوع  
ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر فان قيل كيف يصح تضمينه وقد  
تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله الا انه با باحة من جهة الشرع يعني ان الاذن  
كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك الاذن ~~يكتف~~ الاثم ولا ينال في الضمان حقا للعبد  
كما في تناول مال الغير حالة المحمصة وان شاء ضمن المسكين لما ذكره في الكتاب

الأمريه وهو قوله فادفعها للاباحه اي وجب حمله على الاباحه لاجل العمل  
 بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر  
 فانه لو لم يحمل على الاباحه وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم  
 للنكاح ولقائل ان يقول الحمل على الاباحه عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الدفع  
 ايضا لان انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب ان الشافعي رحمه الله  
 لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء الوجوب والمصنف رحمه الله ههنا في مقام الدفع فجاز ان  
 يدفعه على طريق يلتزمه الخصم وقوله بخلاف التكفل لوارث غائب هذه اي عند  
 ابي حنيفة رحمه الله وانما رد الضمير عليه وان لم يسبق له ذكر لشبهة حكم تلك  
 المسئلة هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة اما اذا دفعها باقامة الحاضر البينة على انها  
 له ففي اخذ المكفل منه روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلا وقوله وقيل يجبر لان  
 المالك ههنا في ظاهر يعني فجاز ان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط  
 بانه هو المالك كان اقراره ملازما للدفع اليه واما المودع فانه مالك ظاهر اقبالا قرار  
 بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك ييقن ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد  
 ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع  
 على الوكيل بشئ وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع  
 ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له بامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم  
 في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه  
 وانه ضامن بعد ما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن لهذا كذا  
 في المبسوط وقوله وكان من المياسير اي الاغنياء جمع المبسور ضد المعسور وقوله حملا له  
 على دفعها اي ليكون حاملا او باعنا على دفعها وقوله لا لطلاق النصوص يريد به قوله  
 تعالى وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وقوله

تقدير الغصب ولولم يأمر بتصرف الملتقط على نقد بر اللقطة وقد انفق عليها وقوله اذا شرط  
القاضي الرجوع على المالك متصل بقوله انما يرجع اي انما يرجع الملتقط على المالك  
اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه هي الرواية التي ذكرناها في مسائل  
اللقب بقوله والاصح ان يأمر القاضي الملتقط بالاتفاق على ان يكون دينا على الملقب  
فحينئذ يرجع على الملقب والا فلا وهذا احتراز من قول بعض اصحابنا رحمهم الله ان مجرد  
امر القاضي بالاتفاق عليه يكفي للرجوع **قوله** واذا حضر يعني المالك كلامه ظاهر وقوله  
لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه يحصى بنفقته يقال نشدت الضالة اي فرقتها واشدتها اي  
طلبناها ومعنى الحديث الذي في **مسألة** الشافعي رحمه الله ولا تحل لقطنها اي مكة الا  
لمشدها اي لطلبها وهو المالك عنده والمعرف عندنا العفاص الوعاء الذي يكون  
فيه اللقطة من جلد او خرقه او غير ذلك والوكاء الرباط يقال او كى السقاء اذا شده بالوكاء  
وهو الرباط الذي يشده وقوله ابقاء ملك المالك من وجه يعني من حيث تحصيل  
الثواب فيملكه كما في سائر ما في في سائر اللقطات وتاويل ما روي من قوله صلى الله  
عليه وسلم لا تحل لقطنها الا لمشدها لا يحل التقاطها الا للتعريف فان قبل ما وجه تخصيص  
هذا المعنى بالحرمان اجاب بقوله والتخصيص بالحرمان وبانه ان مكة شرفها الله تعالى  
لمكان الغرباء لان الناس يأتون اليها من كل فج مقيم ثم ينفرون بحيث يندرج الرجوع  
لهم اليها فالظاهر انها للغرباء ولا يظن مودهم في سنة واكثر فنيهي ان يسقط التعريف  
لعدم الفائدة فزال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم فقال لا يحل رفع لقطتها الا  
لمعرفها كما هو الحكم في غيرها من البلاد وقوله لهما اي لملك والشافعي رحمه الله  
حاصله ان الملتقط منازع من وجه دون وجه فيكتفي في الحججة بذكر الوصف ولا  
يحتاج الى اقامة البينة ولنا ان اليد حق مقصود بملك دليل وجوب الضمان في  
غيب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا وقوله وهذا اي هذا الحديث الامر

فانه ان رده في المصرف له عشرة دراهم وان رده من خارج المصبر استحق اربعين فاجبتا  
 الاربعين في مسيرة السفر ومادونها في مادونه توفيقا وتلفيقا اي جمعائين الروايات المتعارضة  
 فان قيل كان الواجب ان يؤخذ باقل المقادير لثبته اجيب بانه لم يؤخذ بالاقل  
 لان التوفيق بين اقلوبهم ممكن بان يحمل قول من افنى بالاقل على ما اذارد  
 ومادونه مسيرة سفر وقول من افنى بالاكثر على ما اذارد من مسيرة سفر وهذا اولي  
 لانه يعمل بكل منهما وقوله والتقدير بالسمع جواب من قباس الآبق على الضال في عدم  
 وجوب الجعل وفي قوله ولان الحاجة اشارة الى نفي الالتحاق دلالة لانها تقتضي تساوي  
 بين الاصل والمحقق وليس بموجود وقوله ويقدر الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من  
 ذلك فيحسابه فان عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلاث درهم قيل والاشبه  
 التفويض الى رأي الامام وقوله والمدبر وام الولد في هذا اي في وجوب الجعل بمنزلة  
 القن لانهما مملوكان للمولى وهويستكسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف رحمه الله  
 بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالية لان ام الولد  
 لا مالية فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله لانهما يعتقان بالموت باطلانه ظاهر في حق  
 ام الولد وفي حق المدبر الذي لا سعاية عليه واما الذي عليه السعاية بان لم يكن للمولى مال  
 سواه فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لان المستسعى كالمكاتب عنده وحر  
 مديون عندهما ولا جعل لراد المكاتب والحر وقوله ولو كان الراد ابا المولى او ابنة  
 وهو اي كل واحد منهما في عياله ظاهر ولم يذكر جواب ما اذا لم يكونا في عياله والقياس  
 ان يستحق كل من ذى الرحم المحرم الجعل اذا لم يكن في عياله لكن استحسن فقيل  
 اذا وجد عبدا به وليس في عياله فلا جعل له لان رد الآبق على ابيه من جملة الخدمة  
 وخدمة الاب مستحقة عليه فلا جعل له على ذلك واما اذا وجد الاب عبدا به وليس  
 في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب وقوله فلا يتنا ولهم اطلاق

وَلَا تَعْتَدُوا قَوْلَهُ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَقَوْلَهُ وَالْإِبَاحَةُ لِلْفَقِيرِ بَارِئَةٌ بِهِ وَهُوَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلْيَنْصَدُقْ بِهِ وَقَوْلُهُ وَالْغَنِيُّ مَحْمُولٌ عَلَى الْإِخْذِ جَوَابٌ مِنْ قَوْلِهِ لَأنَّهُ إِنَّمَا يَبَاحُ لِلْفَقِيرِ حِمْلَالَهُ عَلَى رَفْعِهَا وَقَوْلُهُ وَاتَّقِ عَمِي جَوَابٌ مِنْ اسْتِدْلَالِهِ بِحَدِيثِ أَبِي رَضِيهِ اللَّهُ عَنْهُ وَقَوْلُهُ وَهُوَ جَائِزُ أَيْ الْإِتِّفَاعُ لِلْغَنِيِّ جَائِزٌ بِأَذْنِ الْإِمَامِ لِأنَّهُ فِي مَحَلٍّ مَجْتَنِدٍ فِيهِ وَقَوْلُهُ لَمَّا فِيهِ مِنْ تَحْقِيقِ النَّظَرِ مِنَ الْجَانِبِينَ يَعْنِي نَظَرَ الثَّوَابِ لِلْمَالِكِ وَنَظَرَ الْإِتِّفَاعِ لِلْمَلِيقِ وَقَوْلُهُ لَمَّا ذَكَرْنَا إِشَارَةَ إِلَى قَوْلِهِ لَمَّا فِيهِ مِنْ تَحْقِيقِ النَّظَرِ مِنَ الْجَانِبِينَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالْصَّوَابِ \*

## كتاب الأباق

قَالَ صَاحِبُ النِّهَايَةِ هَذِهِ الْكُتُبُ أَعْنَى النُّقْطَةِ وَاللَّفْظَةِ وَالْأَبَاقُ وَالْمَقْشُورُ كُتِبَ بِجَانِسِ بَعْضِهَا بَعْضًا مِنْ حَيْثُ أَنْ فِي كُلِّ مِنْهَا مَرَضَةُ الزَّوَالِ وَالْهَلَاكِ وَالْأَبَاقُ هُوَ الْهَرَبُ الْآبِقُ هُوَ الْهَارِبُ مِنْ مَالِكِهِ نَصْدَاوُ الْآبِقِ اخْذُهُ أَفْضَلُ فِي حَقِّ مَنْ يَفْوِي أَيْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَمَّا فِيهِ مِنْ أَحْيَائِهِ إِذَا الْآبِقُ مَالِكٌ فِي حَقِّ الْمَوْلَى فَيَكُونُ الرَّدُّ أَحْيَاءَهُ وَأَمَّا الصَّالُ وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَهْتَدِ إِلَى طَرِيقِ مَثَلِهِ مِنْ غَيْرِ نَصْدٍ فَقَدْ قَبِلَ أَنَّهُ كَذَلِكَ وَقَدْ قَبِلَ تَرْكُهُ أَفْضَلُ لِأنَّهُ لَا يَبْرَحُ مَكَانَهُ فَيَجِدُهُ الْمَالِكُ وَلَا كَذَلِكَ الْآبِقُ ثُمَّ أَخْذُ الْآبِقِ بِأَنِّي بِهِ إِلَى السُّلْطَانِ لِأنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى حِفْظِهِ بِنَفْسِهِ هَذَا اخْتِيَارُ شَمْسِ الْأُتَمَّةِ السَّرْحَسِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَمَّا اخْتِيَارُ شَمْسِ الْأُتَمَّةِ الْحَاوِثِيِّ فَهُوَ أَنَّ الرَّدَّ بِالْخِيَارِ أَنْ شَاءَ حِفْظُهُ بِنَفْسِهِ وَأَنْ شَاءَ دَفَعَهُ إِلَى الْإِمَامِ وَكَذَلِكَ الصَّالُ وَالصَّائِلَةُ الْوَاجِدَتَانِ بِالْخِيَارِ وَقَوْلُهُ ثُمَّ إِذَا دَفَعَ الْآبِقُ إِلَيْهِ يَحْبِسُهُ ظَاهِرٌ وَقَوْلُهُ وَلَمَّا أَنَّ الصَّحَابَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى وَجُوبِ أَمَلِ الْجَعْلِ إِلَّا أَنْ مِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَ أَرْبَعِينَ وَمِنْهُمْ مَنْ أَوْجَبَ مَادُونَهَا قَالَ عَمْرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي جَعْلِ الْآبِقِ دِينَارًا وَاثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا وَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي جَعْلِ الْآبِقِ دِينَارًا وَعَشْرَةَ دِرْهَمًا وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا وَقَالَ عُمَارُ بْنُ بَاسِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

وقوله والجعل بمقابلته احياء المالمية فيه نظرا لانه يلزمه اذ ارد ام الولد وصانم احياء المالمية عند  
ابي حنيفة رحمه الله واجيب بانه لا مالمية فيها باعتبار الرقبة ولها مالمية باعتبار كسبها لانه  
احق بكسبها وقد احيى الراد ذلك برده وجعله وان كان مدبونا اي العبد الآبق  
ان كان مدبونا بان كان مأذونا له فلحقه الدين في التجارة واستهلك مال الغير واقربته مولاة  
وقوله كالموقوف يعني بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء  
اذا اختار البيع ولما توقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل وقوله وان كان  
اي الآبق موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد  
وانما ذكر ان الوصلة هذه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فيجب على من يستقر  
الملك له وبقوله فعلى المولى ان يختار الفداء فعلى كلا التنديرين كان ينبغي  
ان يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه وجه الدفع ان المنفعة للواهب  
ما حصلت بالرد اي برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة  
والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل  
على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له  
لفعل ورد الراد اجيب بان الامر كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما  
وجودا فيضاف الحكم اليه كما في القرابة مع الملك بضاف العتق اليه آخرهما وجودا  
كذا اذا وقوله وان كان لصبي الى آخره ظاهر

## كتاب الفقد

فقد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب هنا والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من  
 الاضداد يقال فقدت الشيء اي ضلته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين منحقق  
 في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وذكر في الكتاب ما يدل على مفهومه

الكتاب أي التدوير وهو قوله ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة أيام قوله  
وان ابق من الذي رده اذا ابق الآبق من الذي اخذه ليرده فلا شيء عليه أي  
لا ضمان عليه لانه امانة في يده لكن اذا اشهد عند الاخذ وقد ذكرناه في اللقطة ان الاخذ  
على هذا الوجه مأذون فيه شرعا قال المصنف رحمه الله وذكر في بعض النسخ أي نسخ  
مختصر التدوير انه لا شيء له أي لا جعل للراد اذا ابق الآبق منه وهو صحيح ايضا لانه أي  
الراد في معنى البائع من المالك لان عامة منافع العبد زالت بالآباقي وانما يستفيد المولى  
بالرد بمال يجب عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن وكذلك هنا يسقط الجعل  
واستوضح ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا  
انه امانة عنده ولو اعتقه المولى أي اعتقه قبل ان يقبضه وقت لفائه صار قابضا بالاعتاق  
فيجب عليه الجعل وأشار بقوله بالاعتاق الى انه لو دبر مكان الاعتاق لم يصرف قابضا والفرق  
بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا كما لو اعتق المشتري العبد المشتري  
قبل القبض واما التدبير فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل الى  
يده وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير بها  
قابضا قبل الوصول الى يده لان في الهبة قبل القبض لم يصل العبد الى يد المولى  
ولا بدله فلا يكون لها حكم القبض وقوله والرد وان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد  
فلتم من قبل ان الراد في معنى البائع من المالك ثم جوزتم بيع المالك من الراد قبل  
ان يقبضه فيجب ان لا يجوز لدخوله تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض وتقدير الجواب  
ان النهي عن ذلك بطلاق والمطلق ينصرف الى الكامل والرد ليس ببيع كامل بل  
هو بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه فقط لان ملك الرقبة لا يزول عن المولى  
بالآباقي فلا يكون داخل تحت النهي فيكون جائزا وقوله وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه  
اخذه ليرده ظاهر وقوله فان كان الآبق رهنا سبأني الكلام فيه في الرهن ان شاء الله تعالى وقوله



أنه لا ينفق منها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس  
 بخصم من الغائب ولا يتضي على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكننا نقول المودع  
 مقربان ما في يده ملك للغائب وان للزوجة والولد حق الاتفاق منه واقرار الانسان  
 فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود  
 وقوله لان القاضي نائب عنه مترض عليه بان القاضي نائب من الغائب في  
 القبض للحفظ ولا حفظ في القبض للاتفاق على هؤلاء فلا يكون نائبا واجيب بان  
 القاضي نائب منه في ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب منه في الحفظ ولهذا جازله  
 ان يوفي ما عليه من الدين اذا علم بوجوده بخلاف المودع فانه نائب عنه في الحفظ  
 فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير امر القاضي وجب ان لا يضمن لانه دفعها الى  
 من في عيال المودع ولا ضمان عليه في ذلك اجيب بان الدفع اليهم لا يوجب اذا  
 كان للحفظ والدفع للاتفاق دفع للاتلاف وقوله لان ما يدعيه على الغائب معناه ان  
 الخصوصية لا تسمع الا من المالك او نائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة لانه لم يملكه  
 وهو ظاهر ولا حكما لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها  
 كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود ولا يكون النائب حكما الا في مثل ذلك  
 وسيجيء تمامه في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يفرق بينه وبين امراته  
 كلامه واضح وقصة من استهونه الجن اي جرت الى المهاوي وهي المهاك ماروي  
 عبد الرحمن بن ابي لبلى قال انا لقيت المفقود فحدثني حديثه قال اكلت خنزيرا  
 في اهلي ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فمكنت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فامتنوني  
 ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخيل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا امر  
 بن الخطاب رضي الله عنه قد ابان امرائي بعد اربع سنين وحاضمت وانقضت مدتها وتزوجت  
 فخبزني ممر رضي الله عنه بين ان يرد ما علي وبين المهر قال مالك رحمه الله وهذا

الشرعي وهو قوله اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هوام مبت  
وقوله نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه اشارة الي بيان حكمه  
في الشرع وكلامه واضح وقوله ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل بان  
كان الشيء مشتركين المفقود وغيره وقوله وانه اي الوكيل من جهة القاضي لا يملك  
الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فانه عند  
ابي حنيفة رحمه الله يملك الخصومة وعندهما لا يملكها واذا كان كذلك يعني  
ان وكيل القاضي لما لم يملك الخصومة كان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء  
بالدين للغائب والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز لان القضاء لقطع الخصومة  
والخصومة من الغائب غير منصورة الا اذا رآه القاضي اي جعل ذلك رأياه  
وحكم به فحينئذ يجوز لان القضاء اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ فان قبل المجتهد فيه  
نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي  
محدودا في نذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البيئة هل تكون حجة من  
غير خصم حاضرا ولا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كمال وقضى بشهادة  
المحدد في النذف وقوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد مثل الثمار ونحوها يبيعه القاضي  
ظاهر وقوله ومن الثاني الاخ والاخت انما كان من الثاني لانها تنفذ في الرحم المحرم  
وهم مجتهد فيه فلا يجب الا بالقضاء او الرضى ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء  
او الرضاء وقوله فاذا لم يكن ذلك يعني الملبوس والطعوم في ماله وقوله وهذا اي  
الذي ذكرنا من اتفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير اذا كانت في يد القاضي  
وقوله وهذا اي الاحتياج الى الاقرار انما هو اذا لم يكونا اي الدين والوديعة والنكاح  
والنسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما  
بلفظ التنبيه وقوله هذا هو الصحيح احتراز من جواب القياس وهو قول زفر رح انه لا ينفق

## ( كتاب المفقود )

الدنيا وفي الاقليم الذي هو فيه وقد ذكرناه في شرح الفرائض السراجية وفي المروزي من  
 انبي يوسف رحمه الله بمائة سنة لان الظاهر انه لا يعيش احد في زماننا اكثر من مائة  
 سنة وقد رُبعضهم بتسعين سنة لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر ولا اقل من مائة وهو اقل  
 التفضيل للدفن وهو المقيس على طريق الشذوذ كقولهم اشغل من ذات النجسين  
 ان لا يقدر بشي من المقدوات كالمائة والتسعين ولكنه يقدر بموت الاثران لانه  
 لو لم يقدر بشي اصلا لنعطل حكم المفقود والارفق ان يقدر بتسعين لانه اقل ما ذكر  
 فيه من المفادير وقوله واذا حكم بموته ظاهر وكذلك لو وصي للمفقود ومات الموصي  
 اي لا تصح الوصية بل توقف وذكر في الذخيرة اذا اوصى رجل للمفقود بشي فاني  
 لا انضي بها ولا ابطالها حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث  
 نحبس حصة المفقود الى ان يظهر حاله فكذلك في الوصية والاصل المذكور في الكتاب  
 ظاهر وقوله وتصادقوا اي الورثة المذكورون والاجنبي وانما قيد بالتصادق لان  
 الاجنبي الذي في يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع  
 الثلثين الى البنين لان اقرار ذي البدن بما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده  
 لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول اولاد الابن ابونا مفقود لا يمنع اقرار ذي البدن  
 لانهم لا بد من انفسهم شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على بدني البدن حتى يظهر  
 مستحقه هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحد ان يكون المال في يده للميت فاقامت  
 البنتان البنتين ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولا خيهما المفقود فان كان حيا  
 فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنيتين النصف  
 لانهما بهذه البينة تثبتان الملك لابييهما في هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب  
 خصما من الميت في اثبات الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتبقين وهو  
 النصف ويوقف النصف الباقي على بدني عدل لان الذي في يده جحد فهو

## ( كتاب المفقود )

مما لا يدرك بالقياس فيحمل على المسموع من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولا نه  
 منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعتة والجماع  
 بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العين يفرق بينه وبين امرأته  
 بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولي وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر  
 عنها ولكن مذر المفقود اظهر من مذر المولي والعين فيعتبر في حقه مدتان في التبرص  
 بان يجعل السنون مكان الشهور فيتبرص باربعة سنين عملا بالشبهين وقوله ولنا ظاهر  
 وحاصله ان البيان في الحديث المرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم مجمل وقوله  
 وقول علي رضي الله عنه خرج لبيان ذلك المبهم وقوله وعمر رضي الله عنه رجع  
 الى قول علي رضي الله عنه رواه ابن ابي ليلى رحمه الله عنه وقوله ولا معتبر بالايلاء  
 جواب عن قياس مالك رحمه الله صورة النزاع على الايلاء وهو ظاهر فان الايلاء  
 اذا كان طلاقا كان مزيل للملك بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا معجل  
 ولا مؤجل وقوله ولا بالعتة جواب عن القياس بالعتة وتقديره ان العتة بعد ما استمرت  
 سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تحل فئات حقها على التأيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا  
 للضرر منها بخلاف امرأة المفقود فان حقها مر جوء قبل مضي اربع سنين . بعده **قوله**  
 واذا تم له مائة وعشرون سنة اختلفت روايات اصحابنا رحمهم الله في مدة المفقود  
 فروى الحسن من ابي حنيفة رحمه الله انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا  
 مضت هذه المدة حكما بموته قبل وهذا يرجع الى قول اهل الطبايع والنجوم فانهم  
 يقولون لا يجوز ان يعيش احدا اكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت  
 الاقران فانه اذا لم يبق احدهم اقرانه حيا حكم بموته لان ما تنفع الحاجة الى معرفته  
 فطريقته في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر المنزل للنساء وبقاؤه بعد موت  
 جميع اقرانه نادى بهناء الاحكام الشرعية على الظاهر دون السادر وهل يعتبر باقرانه في جميع الدنيا

## كتاب الشركة

مناسبة ترتيب الابواب المارة انسافت الى ههنا على الوجوه المذكورة ولما كان للشركة مناسبة خاصة بالمفقود من حيث ان نصيب المفقود من مال مورثه مختلط بنصيب غيره كاختلاط المالكين في الشركة ذكرها عقبيه وهي عبارة من اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر ثم سمي العقد الخاص بها وأن لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له والشركة جائز لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه ونعاملها الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبر وهي على ضررين شركة املاك وشركة عقود وكلامه ظاهر وقوله خلط يمنع التمييز رأ ما كخط الخطئة بالخطئة أو لا يخترج كخطها بالشعب وقوله فانه لا يجوز يعني البيع من الاجنبي الا باذن شريكه وقوله وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى قبل الفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك من المخلوط الى المخالط فاذا حصل بغير تعد كان سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه عدلا بالشبهين وقوله قابلا للوكالة احراز من الشركة في التكدي والاحتشاش والاحتطاب والاصطباب فان الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه خاصة لاعلى وجه الاشتراك اي شركة العقود كلها متضمنة لعقد الوكالة ثم شركة المفاوضة من بينها خصوصية بتضمن عقد الكفالة ثم على تضمن هذه العقود الوكالة بقوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه اي من عقد الشركة وشرح هذا ان هذه العقود انما

غير مومن عليه وانما قيد بقوله والمال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد الابنبنين والمستهلكة  
بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يثق منه شيئا للمفقود  
ومراد بهذا اللفظ ان لا يخرج شيئا من ايديهما لان النصف صار بينهما يقيين والنصف  
الباقى للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يثق منه شيئا للمفقود ان لا يجعل شيئا مما في يد  
الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يدي ولدي الابن المفقود  
فتطلب البنات ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطى البنات النصف وهو ادنى  
ما يصيبهما وترك الباقي في يدي ولدي الابن المفقود من غير ان يقضى به لهما ولا لابيها  
لانا لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما ثلثين فكان النصف متيقنا به وقوله ونظير هذا  
يعنى المفقود الحمل في حق وفى النصف فانه يوفى له ميراث ابن واحد على ما عليه  
الفتوى وقد ذكرناه في الرسالة وشرحها وشرح الفرائض السراجية في علم الفرائض وقوله  
ولو كان معه اي مع الحمل وارث آخر ان كان لا يستط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى  
كل نصيبه كما اذا ترك امرأة حاملا وجدة فان للجدّة السدس لانه لا يتغير فرضيتها بالحمل  
وكذلك اذا ترك ابنا وامرأة حاملا فان المرأة تعطى الثمن لانه لا يتغير فرضيتها وان كان  
مما يسقط بالحمل لا يعطى كابن الابن والاخ والعلم فانه لو ترك امرأة حاملا واخا واما  
لا يعطى الاخ والعلم شيئا لان من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعلم فلما كان مما  
يسقط بحال كان اصل الاستحقاق له مشكوكا فلا يعطى شيئا لذلك وان كان ممن بتغيره يعطى  
الاقل المتيقن به كالزوجة والام فانه ان كان الحمل حيا ترث الزوجة الثمن والام السدس  
وان لم يكن حيا ترثان الربع والثلث فيعطيان الثمن والسدس للتيقن كما في المفقود يعنى انه  
اذا مات الرجل وترك جدة وابنا مفقودا للجدّة السدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير نصيبها  
وكذلك لو ترك اخا وابنا مفقودا لا يعطى الاخ شيئا وكذلك لو ترك اما وابنا مفقودا فانه  
ان كان المفقود حيا تستحق الام السدس وان كان ميتا تستحق الثلث كما في الحمل \* كتاب

في المضاربة يعني الوكالة بمجهول الجنس موجودة في المضاربة وهي جائزة هناك  
 تبعاً لذلك فهذا لا ترى ان شركة العنان تصح وأن تضمنت ذلك لان ما يشتريه  
 كل واحد منهما غير مسمى عند العقد فكذلك المفاوضة وقوله لان المعتبر هو المعنى  
 دون اللفظ توضيحه ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصيل كفالة  
 وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لتحقق التساوي اي في كونهما ذميّين وقوله ولا تجوز اي  
 المفاوضة بين الحر وبين المملوك ظاهر واعترض على قوله ولهما انه لا تساوي في التصرف  
 بان المفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي مع انهما لا يتساويان في التصرف فان المجوسي  
 يتصرف في الموقوفة لا اعتقاده المالية فيها والكتابي لا يتصرف فيها وكذلك الكتابي بواجب  
 نفسه للذبح دون المجوسي لان ذبيحته لا تحل وكذلك تصح بين الحنفي والشافعي .  
 مع وجود التفاوت بينهما كما قال ابو يوسف رحمه الله واجب بان عدم المساواة مبطل  
 للعقد لا محالة والتفاوت في الموقوفة لم يعتبر لان من يجعل الموقوفة ما لا متقوم لا يفصل فيه  
 بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة واما ما جرة نفسه للذبح فان المساواة بينهما  
 ثابتة في ذلك معنى لان كل واحد من الكتابي والمجوسي من اهل ان يتقبل ذلك  
 العمل على ان يقيمه بنفسه او بنائبه واجارة المجوسي للذبح جائزة صحيحة يستوجب  
 بها الاجر وان كان لا تحل ذبيحته واما مسألة الحنفي والشافعي فان المساواة بينهما  
 ثابتة لان الادلة قامت على ان متروك التسمية عام وليس بمال منقوم ولا يجوز  
 التصرف فيه للحنفي والشافعي جميعاً لثبوت ولاية الالتزام بالحاجة فيتحقق  
 المساواة بينهما في المال والتصرف وقوله ولا بين الصبيين يعني وان اذن لهما ابوهما  
 لان مبنى المفاوضة على الكفالة وهما ليسا من اهل ذلك وكذلك المكاتبان وقوله  
 انه هو اي العنان قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً في انواع التجارة وقد يكون في نوع خاص  
 منها والمفاوضة عامة فيها فجاز ان يذكر لفظ المفاوضة ويراد معنى العنان كما يجوز انبات

## ( كتاب الشركة )

تضمنت الوكالة لان من حكم الشركة ثبوت الاشتراك في المستفاد بالتجارة ولا يصير  
المستفاد بالتجارة مشتركا بينهما الا وان يكون كل واحد منهما وكبلا من صاحبه في النصف  
وفي النصف عا ملاً لنفسه حتى يصير المستفاد مشتركا بينهما فصار كل واحد وكبلا من  
صاحبه بمقتضى عقد الشركة وقوله ثم هي على اربعة اوجه ذكر في وجه الحصر على  
ذلك ان الشريكين اما ان يذكر المال في العقد او لا فان ذكرهما ان يلزم اشتراط  
المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه او لا فان لزم فهي المفاوضة والافالغان  
وان لم يذكرهما ان يلزم اشتراط العمل فيما بينهما في مال الغير او لا فالاول الصنائع  
والثاني الوجوه ومعنى البيت لا تصلح امور الناس حال كونهم متساوين اذا لم يكن  
لهم امراء وسادات فانهم اذا كانوا متساوين بتحقيق المنازعة بينهم والسرعة جمع السري  
وهو جمع مزبلا يعرف غيره وقيل هو اسم جمع للسري فقوله فلا بد من تحقيق المساواة  
ابتداء وانتهاء اما ابتداء فظاهر بناء على ما ذكر من مأخذ اشتقاقه واما انتهاء فلان  
المفاوضة من العقود الجائزة فان لكل واحد منهما ولاية الامتناع بعد عقد الشركة فكان  
لدوامها حكم الابتداء وفي ابتداء المفاوضة تشترط المساواة فكذا في الانتهاء وقوله  
ذلك اي تحقق المساواة في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاصيل فيما لا يصح  
الشركة كالعروض والديون والقمار حتى لو كان لاحدهما عروض او ديون على الناس  
لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وقوله وكل ذلك بانفراد فاسد اي كل من الوكالة  
والكفالة في المجهول فاسد حتى لو وكل به رجلا وقال وكلتك بالشراء وبشرى الثوب كان فاسدا  
وكذا الكفالة للمجهول بالمعلوم باطل فالكفالة للمجهول بالمجهول أولى بالبطان فان قبل الوكالة  
العمامة جائزة كما اذا قال وكلتك في مالي اصنع ماشية فانه يجوز له ان يتصرف في ما لا يجيب  
بان العموم ليس بمراد منها فانه لا يثبت الوكالة في حق شري الطعام والكسوة لاهله  
واذاله يكن هاما كان توكيلا لمجهول الجنس فلا يجوز وقوله والجهالة متحملة تبعاً كما في



وكذلك لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم على شريكها ومن هذا تبين صورة غيره وقوله ولو وكل  
 احدهما ظاهر وقوله ولو صدر يعني مقد الكفالة وانما قيد بحال المرض لان المريض لو اقر  
 بالكفالة السابقة في حال الصحة يعتبر ذلك من جميع المال بالا جماع لان الاقرار بها  
 بلا في حال بقائها وفي حال البقاء الكفالة معاوضة وقوله فبا لنظر الى البناء تتضمنه  
المفاوضة يعني وحاجتها الى البقاء اذا المطالبة تتوجه بعد الكفالة لانها حكمها فلما  
 لزم المال على الشريك الضامن لزم على الآخر وهذا هو حال البقاء بخلاف الصبي  
 وغيره لان كلامنا ثم في الابتداء بانه هل يلزمه او لا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم نعتبر  
 ههنا لان الابتداء ثم محتاج اليه ولا كذلك ههنا لصحة الابتداء لكون الضامن  
 من اهل الضمان دون الصبي وقوله لم يصح ممن ذكره يريد به الصبي والعبد المأذون  
 النخ واما الاقراض فعن ابي حنيفة رحمه الله يعني ان فيه روايتين قال في المبسوط  
 يعني ان افرض احدا المتفاوضين يلزم لشريكه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة  
 وعندهما لا يلزم لشريكه لانه تبرع وقوله ولو سلم فهو امانة اي ولئن سلمنا ان افراض  
 احدا المتفاوضين لا يلزم صاحبه فانما لا يلزم لان الاقراض امانة لا معاوضة بدليل  
 جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فعلم بهذا ان  
 ما يأخذه المقرض بعد الاقراض له حكم مبن ما اقرضه لا حكم بدله كما في الاعارة الحقيقية  
 وقوله حتى لا يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تأجيل الاقراض والعارة جائز ولكن  
 لا يلزم المضى على ذلك التأجيل وقوله ولو كانت الكفالة بغير امره متصل بقوله اذا  
 كانت الكفالة بامره وقوله في الصحيح اشارة الى نفي ما ذهب اليه عامة المشائخ في  
 شرح الجامع الصغير من عدم التفرقة بين ما اذا كانت بامره او بغير امره لا طلاق  
 جواب الجامع الصغير والمصنف رحمه الله تابع ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث رحمه الله  
 في شرح الجامع الصغير من التفرقة بينهما واجاب عن اطلاق جواب الكتاب اي الجامع

معنى الخصوص بلفظ العموم **قوله** وتتخذ على الوكالة والكفالة أي وتتخذ شركة المفاوضة على الوكالة كعامة الشركات لتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بينا يعني قوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً وعلى الكفالة على معنى ان يطالب كل واحد من شريكي المفاوضة بما باشره الآخر واليه اشار بقوله لتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما جميعاً وقوله لان مقضى العقد لتعليل المستثنى منه وهو قوله يكون على الشركة وقوله ما بينا اشارة الى هذا التعليل **قوله** وللبائع أي وللبائع الطعام والكسوة وقوله فمما يصح الاشتراك فيه البيع والشراء والاستجار اما صورة الشراء والبيع فظاهر اما صورة الاستجار فهي ان يستأجر احد المتناولين اجيراً في تجارتهم اود ابداً وشيئاً من الاشياء فللموَجِر ان يأخذ بالاجراءيهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كدليل عن صاحبه لما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استأجره لحاجة نفسه واستأجر بغيره الى مكة ليحج عليها فللمكاري ان يأخذ ايها شاء الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله مرجع به عليه لانه ادى ما كُفِّلَ عنه بامر وان ادى من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من المودى واما في شركة العنان فلا يواخذ به غير الذي استأجره لانه هو الملتزم بالتعهد وصاحبه ليس بكفيل عنه ومن القسم الآخر الجناية على بنى آدم والكاح والخلع والصلح من دم العمد وعن النفقة فلو ادى رجل على احد المتناولين جراحة خطأ لها ارض مقدور واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحاف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه لان كل واحد منهما كفيل من صاحبه فيما يلزمه بسبب التجارة فاما ما يلزمه بسبب الجناية فلا يكون الاًخر كفلاً به الا ترى انه لو ثبت بالبينة او بمعاينة السبب لم يكن على الشريك من وجوبها شيء ولا خصومة للمجني عليه معه وكذا المهر والخلع والصلح من جنابة العمد والنفقة اذا ادى على احدهما وحلفه عليه ليس له ان يحلف الاًخر لما بينا وصورة الخلع ما اذا كانت المرأة قدت فقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فمالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم لشريكها وكذلك

لعدم الزوم لاثبات مداه وهو ان يكون لدوامه حكم الابتداء وذلك لاننا قد قلنا كل ما هو عقد غير لازم فلداومه حكم الابتداء وهذا ثابت بالا ستقراء وتضم هذه المقدمة الى قولنا ما نحن فيه من الشركة عقد غير لازم فيحصل لنا ما نحن فيه من القول بان كل ما هو عقد غير لازم يكون لدوامه حكم الابتداء واما ان يكون بعض العقود اللازمة ايضا لدوامه حكم الابتداء بدليل فلا يضر في مطلوبنا لان الموجبة الكلية لا تنعكس كنفسها وان ورث احد ما عرضا فهو له ولا تنفسد المفاوضة لما ذكر في الكتاب ولان هذه المفاضلة لا تمنع ابتداء فكذا لا تنفسد بقاء

## فصل

لما كان البحث عما ينعقد به شركة المفاوضة غير البحث عنها فصل عما قبله في فصل على حدة وقال ولا نعتقد الشركة اي شركة المفاوضة لان الكلام فيها اذا ذكر فيها المال الا بالدرهم والدنانير وانما قيدنا بقولنا اذا ذكر فيها المال لان ذكر المال ليس يحتم فيها فان المفاوضة تجوز في شركة الوجوه والتقبل ولا يشترط فيها المال وكلامه واضح غير ان في ذكر خلاف مالك رحمه الله نظرا لما تقدم من قوله وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة الا اذا ثبت عنه روايتان او يكون تفرعا على قول من يقول بها صنيع ابي حنيفة رحمه الله في المزارعة ثم قوله لا انها عقدت يعني الشركة بالعرض والمكبل والموزون تقضي جوازها وان كان الجنس مختلفا ولم يقل به وقوله بخلاف المضاربة يعني ان المضاربة مختصة بالدرهم والدنانير لان القياس يابى جوازها للم فيها من ربح مالم يضمن فان المال غير مضمون على المضارب فكان ما حصل من الربح ربح مال غير مضمون على المضارب فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل في ذلك الربح فلا يصح الا فيما ورد الشرع به وهو الدرهم والدنانير واما في الشركة فان كل واحد من الشريكين يعمل

الصغير بانه محمول على المقيّد وهو الكفالة بالا مرلانه حينئذ يكون معاوضة انتهاء والا  
فهو تبرع ابتداء وانتهاء فلا يلزم شريكه و ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة  
عند ابي حنيفة رحمه الله يعني في انه يلزم شريكه وعند محمد رحمه الله ضمان الغصب  
والاستهلاك بمنزلة التجارة في انه يلزمه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله في خبر رواية  
الاصول انه لا يلزم الشريك وتلخيص تحرير المذهب علي هذا الوجه يظهر لك سقوط  
ما اعترض به على المصنف رحمه الله في قوله بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله  
بان محمد ارحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في لزوم ضمان الغصب والاستهلاك  
الشريك فلا يكون لتخصيص ابي حنيفة رحمه الله ولا لقوله بمنزلة الكفالة وجه  
ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان واجب بسبب  
ليس هو تجارة فلا يلزم شريكه كارش الجنابة ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك  
ضمان تجارة لانه بدل مال محتمل للشركة فاندبجب باصل السبب وعند ذلك المحل  
قابل للملك ولهذا ماك المغصوب والمستهلك بالضمان وكذلك يصح اقرار المأذون  
به وبواخذه في الحال وكذلك يصح اقرار المصبي والمأذون له والمكاتب به ولو  
لم يكن ضمان تجارة لما صح ذلك معني قوله لانه معاوضة انتهاه قوله وان ورث  
احدهما ما لا بالتوبن اي المال الذي يصح فيه الشركة كالدراهم والدينار والفلوس  
النافقة بطالت المفاوضة لما ذكر في الكتاب وقوله فان المساواة ليست بشرط في اي  
في العنان ابتداء فكل ما ليس بشرط فيه ابتداء ليس بشرط فيه دواما لان لدوامه حكم  
الا ابتداء لكونه عقد غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب  
العقد لا يجبره القاضي على ذلك وتأمل في كلام المصنف رحمه الله تأمل عالم  
بالتحقيق قد ارك سقوط ما اعترض عليه بان عقد الاجارة عقد لازم ومع هذا فلدوامه  
حكم الابتداء حتى انها لا يفتى بموت احد المتعاقدين فحينئذ كيف يصح التعليل لعدم

على تلك المسئلة لانه لما جاز بيع الواحد بالاثنتين في القلوس عندهما كان لليلوس حكم  
العروض والعروض لا تصلح رأس مال الشركة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله  
انه يصح المضاربة بها اي بالقلوس النافقة **قوله** ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك كلامه واضح  
والمراد بقوله في الكتاب مختصر القدوري وقوله تصلح رأس المال فيهما اي في الشركة  
والمضاربة وقوله وهذا لما عرف اشارة الى ان النقرة لا تتعين بالتعيين لانهما اي  
الذهب والفضة وقوله الا ان الاول يعني رواية الجامع الصغير اصح وجعل ذلك  
في المبسوط ظاهر الرواية وقوله لانهما اي لان مقابل الذهب والفضة وقوله الا  
ان يجري التعامل استثناء من قوله الا ان الاول اصح يعني ان عدم جواز الشركة  
بمقابل الذهب والفضة اصح الا عند جريان التعامل باستعمالها فحينئذ تجوز الشركة بها  
كذا قبله والاولى ان يجعل استثناء من قوله لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص  
بدلالة السياق وقوله ولا خلاف فيه اي في عدم جواز الشركة بالمكبل والموزون  
قبل الخلط فيما بينهما وان خلطانم اشتركا فثبته الخلاف المذكور في الكتاب وثمرة الخلاف  
تظهر عند التساوي في المالين واشترائط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف رحمه الله  
لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد رحمه الله  
الربح بينهما على ما شرطنا فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه اي المذكور  
من المكبل والموزون والعددي المتقارب تعين بالتعيين بعد الخلط كما تعين قبله وهو  
ظاهر وشرط جواز الشركة ان لا يكون رأس المال ما يتعين بالتعيين لئلا يلزم ربح  
مالك يضمن ووجه قول محمد رحمه الله انها اي المكبل والموزون والعددي المتقارب  
ثمن من وجه حتى جاز البيع بهادينا في الذمة ومبيع من وجه من حيث انه تعين  
بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين يعني الخلط وعدمه فلشبهها بالمبيع  
فلنا لا تجوز الشركة بها قبل الخلط ولشبهها بالثمن فلنا تجوز الشركة بها بعد الخلط

## ( كتاب الشركة \* فصل )

في ذلك المال فتستوي فيه العروض والتقود كالوعد كل واحد منهما في مال نفسه من غير شركة فيصح وقوله ولنا انه ان يؤدي المي ربح مالم يضمن وبيان ذلك ان الرجلين اذا عقدا الشركة في العروض ثم باع احدهما رأس ماله باضعاف قيمته وباع الآخر بمثل قيمته وصحت الشركة كانا شريكين في الربح الذي حصل في بيع احدهما فحينئذ يأخذ الذي باع رأس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك المال ربح مالم يضمن وذلك لا يجوز بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق به البيع بل يثبت وجوب الثمن في الذمة اذا الاثمان لاتعين بالثمن فلما كان الثمن واجبا عليهما في ذمتهما كان المثلن والربح الحاصل منه بينهما ضرورة فكان الربح ربح ماضى ومعنى قوله وتفاضل الثمنان اي فضل احدهما على الآخر كما ذكرنا واما تفاضلهما مع امحاح وقوله ولان اول التصرف في العروض دليل آخر وقد فرره في النهاية على وجه بجرة الى ربح مالم يضمن وذلك لانه قال لان صحة الشركة باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا تجوز الوكالة بتلك الصفة لا تجوز الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان هذا ربح مالم يضمن فاما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن وقوله قالوا هذا اي جواز الشركة بالفلوس النافقة قول محمد رحمه الله وقد باعيا نهما يظهر ثمرة الاختلاف فانه لو باع فلسين لواحد من النلوس نسبة لا يجوز بالا جماع المركب اما عند هما لوجود النسبة في الجنس الواحد واما عند محمد رحمه الله فلهاذا ولعني الثمنية واما اذا كانت باعيا نهما عند هما يجوز وعند محمد رحمه الله لا يجوز وسيجي تمام البحث في في كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وقوله والاول يعني كون ابي يوسف رحمه الله مع الشيعة رحمه الله اقبس لانهما لما اتفقا على جواز بيع فلس بعينه بفلسين بعينهما كانا متفقين ايضا في عدم جواز الشركة بالفلوس وان كانت نافقة لان هذه المسئلة مبنية على

اما اذا باع فهو الحيلة في جوازه ثم اجاب بعضهم بان معنى قوله ثم عقد الشركة  
 شركة ملك حتى يصح قوله وهذه شركة ملك وهو بعيد لان غرض القدوري  
 بيان الحيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض وقال آخرون معناه انها شركة ملك  
 وان عقد الشركة لان هذا العقد كلا عقد لكون رأس المال عرضاً ونظم كلام المصنف  
 رحمه الله لا بسأده وانا اذكر لك ما ذكره شيخنا وشيخ العلامة عبد العزيز رحمه الله في  
 هذا المقام من غير زيادة ولا نقصان لانه حل مفيد في هذا المعنى قال عدم جواز الشركة  
 بالعروض مبني على معنيين احدهما ربح مالم يضمن كدائنا والثاني جهالة رأس  
 المال فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصفه الآخر ثم عقد الشركة قال القدوري يجوز  
 واختاره شيخ الاسلام واختاره صاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني  
 من اصحاب الشافعي رحمه الله لان رأس المال صار معلوماً وصار نصف مال كل  
 منهما بالبيع مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل من مالهما ربح مال مضمون  
 عليهما فيجوز ولهذا لو باع احدهما عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم عقد الشركة هنا  
 او مفاوضة يجوز لزوال الجهالة لصيرورة العروض مشتركة بينهما فكذا هذا وقيل  
 على قياس قول محمد رحمه الله يجوز كما في المكيل والموزون بعد الخلط وعلى  
 قياس قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز الا ان يكون مضافا الى المستقبل وعقد  
 الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد توكيل فعلى هذا يكون العقد على الدراهم واختار  
 شمس الائمة وصاحب الهداية انه لا يجوز عقد الشركة بالاتفاق وهو أقرب الى الفقه  
 لبقاء جهالة رأس المال والربح عند القسمة بخلاف المكيل والموزون بعد الخلط عند  
 محمد رحمه الله لزوال الجهالة اصلاً لانها من ذوات الامثال وبخلاف ما اذا باع  
 نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم اشتركا لان الدراهم بهذا العقد صارت نصفين  
 بينهما فيكون ذلك رأس مالهما ثم ثبت حكم الشركة في العروض تبعاً وقد تدخل

وهذا لان اضافة العقد اليها تضعف باعتبار الشبهين فيتوقف ثبوتها على ما يقويها وهو الخلط لان بالخلط يثبت شركة الملك فيما كدبه شركة العقد لا محالة بخلاف العروض لانها ليست نمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والازيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق فسمحمد رحمه الله يحتاج الى الفرق وهو ما ذكره ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى ان من اتلفه ضمن مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ومن جنسين من ذوات القيم فان من اتلفه بضمن قيمته واذا كان من ذوات القيم كان بمنزلة العروض فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قدينا في كتاب القضاء اي قضاء الجماع الصغير وما في هذا الكتاب فقدينيه في كتاب الوديعه والدليل على ان مراده قضاء الجماع الصغير قوله قدينا بانظر الماضي ولو كان مراده كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال سنيينه والذي بينه في كتاب الوديعه ان الحنطة اذا كانت وديعه عند رجل فخلطها الرجل بشعير نفسه ينقطع حق المالك الى الضمان **قوله** واذا اراد الشركة لما كان جواز عقد الشركة منحصر في الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وفي ذلك تضيق على الناس ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض توسعة على الناس فقال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة لانه اذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الآخر باثنين فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحا قال المصنف رحمه الله وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة واستشكله الشارحون بانه لو كان المراد بالشركة شركة الملك لم يحتج الى قوله ثم عقدا الشركة وبان العروض لا تصلح رأس مال الشركة اذا لم يبيع احدهما نصف مرضه بنصف مرض الآخر اما



العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما ابدأ قوله وهو  
 قول ربه والشافعي رحمهما الله واضح وقوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرط العاقدان  
 والوضيعة على قدر المالين رواه اصحابنا في كتبهم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه  
 وقوله من غير فصل يعني بين التعاقل والتساوي وقوله كما في المضاربة اعترض عليه بانه  
 اذا التحقتم هذا العقد بالمضاربة صار في التقدير كأنه قال اعمل في مالك وربحه لك  
 واعمل في مالي وربحه يبتنا وفي المضاربة اذا شرط عمل رب المال فيها يبطل العقد  
 وقد جوزتم هذه الشركة وأن شرط عملها واجب بانه ليس هذا العقد مضاربة  
 من كل وجه على ما سلكه الله يشبهها من وجه فلا يلزم ان يأخذ حكمه من كل  
 وجه وقوله بخلاف اشترط جميع الربح جواب عما يقال اذا شرط جميع الربح لاحدهما  
 لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل والجماع العدل بالربح على التقسيط على قدر المال  
 ووجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى  
 فرض او بضاعة لانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضاً وان شرط لرب المال صار  
 بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج منهما لانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل  
 في مال الشريك ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا  
 يشبه المضاربة وقلنا يصح اشترط الربح من غير ضمان فان اشترط زيادة الربح موجود  
 في المضاربة وهو جائز مع ذلك بالاجماع وهذا يتضمن الجواب عن قولهما ان  
 اشترط زيادة الربح لاحدهما يؤدي الى ربح مالهما يضمن وعملنا يشبه الشركة حتى  
 لا تبطل باسشرط العمل عليهما **قوله** ويجوز ان يعقد هائل واحد اي يجوز ان يعقد  
 شركة العنان كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست  
 بشرط فيه اي في هذا العقد ان اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضيه اي لا يقتضي المساواة  
 بتاويل الاستواء بخلاف لفظ المفاوضة وقوله للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في

في العقد تبعاً لما لا يجوز ايراد العقد عليه كييع الشرب تبعاً للارض ثم المصنف رحمه الله اختار عدم الجواز وعدل عما ذكره القدوري فقال وهذه شركة ملك عندي لا مذكورة القدوري انه شركة مفقود لا اعتبار بهذا العقد بعد البيع لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة ونظيره ما ذكره القدوري ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة ثم عدل المصنف رحمه الله بقوله فالية في الرضوء سنة وله في هذا الكتاب نظائر كثيرة وقوله يبيع صاحب الانل بقدر ما ثبت به الشركة نظيره ما اذا كان قيمة عروض احدهما اربع مائة درهم مثلاً وقيمة عروض الآخر مائة درهم يبيع صاحب الانل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فبصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهيهما **قوله** واما شركة العنان هذا عطف على قوله في اول كتاب الشركة فاماركة المفاضة والعنان مأخوذ من من اذا عرض سمي به لانه شيء عرض في هذا التندر لا على العموم على الوكاثة والحقايق قبل انه مأخوذ من عنان الفرس لان الفرس يمسك العنان باحدى يديه وينصرف بالاخرى فكذلك الشريك ههنا شارك في بعض ماله وانفرد بالباقي وكلامه ظاهر وقوله كما بينا الغارة التي قوله من قبل وشرطه ان يكون التصرف المفقود عليه مفقود الشركة قبل الموكاثة ليكون ما يجهتق بالتصرف مشترك بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ويصح ان يتساوبا في المال وان يتفاضلا في الربح وجملة القول في ذاك انها ان شرط العمل عابيهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في رأس المال جاز عند علمائنا الثلاثة ويكون الربح بينهما على ما شرطوا وان عمل احدهما دون الآخر او اما اذا شرط العدل على احدهما فان شرط الربح بينهما على قدر رأس مالهيهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرط الربح للعامل اكثر من رأس ماله جاز الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة او شرط الربح للدافع اكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل

لان المحل اى محل الشركة هو المال ولهذا يضاف اليه ويقال مقد شركة المال وبشروط  
 تعيين رأس المال ولما اعتبر التعيين الاتكون الشركة فى الثمن مستندة الى المال  
 بخلاف المضاربة فانها تصح بدون الخط لانها ليست بشركة وانما هو عامل لرب المال  
 فيستحق الربح عماله على عمله وقوله هذا اصل اشارة الى قوله لان الربح فرع المال  
 حتى يعتبر اتحاد الجنس يغني بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال احدهما  
 دراهم والاخر دنانير تنعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلا للزفر والشافعي رحمهما الله  
 وكذلك ان كان رأس مال احدهما بياض والاخر سوداء **قوله** ولا يجوز شركة التقبل  
 على قول زفر والشافعي رحمهما الله لانعدام المال ولنا ان الشركة فى الربح مستندة الى  
 العقد دون المال وكل ما هو مستند اليه هو الاصل اما انها مستندة الى العقد فلان العقد  
 يسمى شركة المال فلا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه واما ان كل ما هو مستند اليه هو  
 الاصل فلان المراد بالمستند اليه هو ان يكون غيره مبينا عليه وذلك حد الاصل  
 وانما عبر عنه بهذه العبارة لان الربح فى الحقيقة يحصل من التصرف والتصرف  
 يحصل من العقد لان كل واحد منهما يتصرف فى الكل فى بعضه بطريق الاصاله وفى  
 بعضه بطريق الوكالة فكان العقد علة العلقه وازان يضاف الحكم الى علة العلة كما جاز  
 ان يضاف الى عين العلة واذا كان الاصل هو العقد وهو موجود ثبت الحكم  
 فى الفرع وهو الربح وأن لم يختلط المالاان والدليل الثانى هو قوله ولان الدراهم  
 والدنانير لا تتعينا كالشرح للدليل الاول فان قيل لو كان العقد هو الاصل دون المال لما  
 بطلت الشركة بهلاك المال قيل ان يشترط به شيئا لان هلاك المال وبقاءه اذا كان  
 بمنزلة لكون الاصل وهو العقد قد وجد والمال موجود فلا يبالى بعد ذلك ببقائه اجيب  
 بان بقاء الاصل شرط لوجود الفرع والاصل قد انتفى بانتفاء شرطه وهو المحل فكذلك  
 الفرع وانعرض ايضا بان المالبين اذا لم يختلط بقيا متميزين ولا شركة مع التمييز كما

## ( كتاب الشركة \* فصل )

اول هذا الفصل انه يؤدى الى ربح مالم يضمن وقوله ويجوز ان يشتركا ظاهر وقوله  
 فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله يعنى اذا لم يعرف انه ادى الثمن من مال نفسه او  
 من مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة فان عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع  
 يمينه وقوله فاذا هلك مال الشركة ظاهر وقيد الوكالة بالمفردة احترازا عن الوكالة  
 الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فانها فيهما تبطل بطلان ما تضمنها  
 من الشركة والرهن لان المتضمن يبطل بطلان المتضمن تبعا وما الوكالة المفردة  
 كمن وكل رجلا شراء عبدا ودفع اليه دراهم فهلك فانها لا تبطل قال فخر الاسلام  
 في شرح الزيادات بخلاف المضاربة والشركة فانها تعين حتى اذا هلك قبل  
 التسليم بطلت المضاربة وهو مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله انها تعين فيها بالتبض  
 فعلى هذا في المسئلة روايتان وقوله لانه ماضى بشركة صاحبه في ماله اى الشريك الذي  
 لم يهلك ماله ماضى بشركة صاحبه الذي هلك ماله الا على تقدير بقاء ماله ليشتركة  
 في ماله كما يشتركة هو في مال هذا وقوله وايهما هلك هلك من مال صاحبه ظاهر  
 وقوله ثم الشركة شركة محمد بن محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد رحمه الله وفائدته  
 تظهر في جواز بيع الكل فعند محمد رحمه الله ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى  
 فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعا وعند  
 حسن بن زياد لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال  
 كما لو هلك قبل الشراء بمال الآخر وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك فكانت شركتهما  
 في المتاع شركة ملك وقوله قد بيناه اشارة الى قوله معنا واذا ادى من مال نفسه الى آخره وقوله  
 اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر واضح وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لانه  
 وكيل من جهته وقوله انه بالخط اى الشركة في الاصل على ما ويل الاشتراك وقوله  
 وهذا اشارة الى قوله لان الربح فرع المال يعنى وانما قلنا ان الربح فرع المال لان

الاجارة فان الاجير اذا عمل في التجارة ولم يحصل شيء من الربح يكون المستاجر ضامنا للاجرة بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فانه جازله ان يكاتب عبده والعبد لما ذون له ان ياذن لعبده فالجواب ان ذلك ليس من قبيل الاستتباع فان كل واحد منهما اطلق في الشيء واسبابه وهذا من اسباب الكسب المطلقة لهما لانه من المستتبعات وقوله وان يوكل من يتصرف فيه وهو ظاهر واعترض بان الحكم الثابت مقصودا اعلى حالا من الثابت في ضمن شيء آخر لا محالة والوكيل الذي كانت وكالته مقصودة ليس له نوكل غيره فالوكيل الذي تثبت وكالته في ضمن الشركة كيف جازله ان يوكل غيره واجيب بذلك الجواب المشهور وهو قولهم كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والشبهة وجه القياس في هذه المسئلة وجوابها وجه الاستحسان وقوله لاعلى وجه البدل احتراز من المقبوض على سوم الشراء لان المقبوض على سوم الشراء قبض لاجل ان يدفع الثمن وقوله والوثيقة احتراز من الرهن فان المرهون مقبوض لاجل الوثيقة **قوله** واما شركة الصنائع كلامه ظاهر وقوله لا يفيد مقصود هما اي مقصود الشريكين وهو التمييز ظاهر وفي بعض النسخ لا يفيد مقصودا اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود للشريكين بادنى ملاسة وهو بلبس الشريكين بعقد الشركة وقوله ولا يشترط فيه اي في هذا العقد اتحاد العمل والمكان خلافا لما لك وزفر رحمهما الله فالان اتفقت الاعمال كالتصاريح اشتراكا او صباغين جاز وان اختلفت كصباغ وقصارا اشتراكا لا يجوز لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه فان ذلك ليس من صنعه فلا يتحقق ما هو مقصود الشركة ولنا ان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالنوكل لا بتقاربات باتحاد العمل والمكان واختلفا فهما اما الاول فلان التوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل ومن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل

في العروض واجب بان يلة فساد الشركة في العروض ليست عدم التميز بل هي  
 ما ذكرنا من الانضاء الى ربح مالم يضمن وقوله وصار كالمضاربة يعني لما ظهر ان الاصل  
 هو العقد دون المال كان الربح مستحقا بالعقد دون المال كما في المضاربة فانه ليس هنا  
 خلط المالكين والربح مشترك بسبب العقد واذا بطل ذلك الاصل بطل الفروع المبنية  
 عليه فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ونصح شركة التقبل وقوله ولا تجوز  
 الشركة واضح وقوله ونظيره في المزارعة يعني اذا شرط لاحد هما قفزان مسماة كانت  
 فاسدة لان الشركة تنقطع به ومن شرط المزارعة ان يكون الخارج بينهما شائعا **قوله**  
 ولكل واحد من المفاوضين هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة او ضمان ان يفعل  
 وان لا يفعل يجوز له ان يضع المال لانه معتاد في عقد الشركة والمعتاد جازا لعمل به ولان له  
 ان يستاجر على العمل ليحصل الربح دون الشركة بلا خلاف وكل من جاز له ان  
 يستاجر لتحصيل الربح جاز له ان يضع لان الاستيجار لتحصيل بعوض والا بضاع بدونه  
 فكان الاستيجار اعلى ومن ملك الا اعلى ملك الادنى وان يودع المال لانه معتاد  
 الا ترى انه ليس على المضارب شيء من الرضعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن  
 للمضارب شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادا بعقد الشركة لانها دون الشركة  
 فيتضمنها الشركة هذا ظاهر الرواية ومن امي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه امي  
 عقد المضاربة نوع شركة لانه ايجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة  
 وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفع مضاربة والا ول  
 امي جواز الدفع مضاربة اصح وهو رواية الاصل لان الشركة يعني في المضاربة فيغير  
 مقصودة وانما المقصود لتحصيل الربح وهو ثابت بالمضاربة فيملكه احد الشريكين كما لو  
 استاجر اجبر العمل فانه يجوز قول واحد ان هذا اولي لانه لا يحصل بدون ضمان في ذمته  
 فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء بخلاف الاجارة

الربح كان ربح مالم يضمن وذلك لا يجوز الا في المضاربة وانما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا ضمان بمقابلة الربح موجودا فيلزم فيها ربح مالم يضمن فلا يجوز **قوله** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه ظاهر وقوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يبرأ دافع الاجرة الى كل واحد من الشريكين قبل ويجوز ان يكون معناه ويبرأ الدافع اي كل واحد من الشريكين بالدفع اليه اي الى صاحب الثوب مثلا لو اخذ احد الشريكين ثوبا للصيغ ثم دفع الآخر الثوب مصبوغا الى صاحبه برئ من الضمان وقوله وهذا اشارة الى لزوم العمل على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة ظاهر في المفاوضة وفي غيرها وهو العنان استحسان اي معنى الكفالة بطريق الاستحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها حتى ثبت وان لم تذكر وانما هي منقضية المفاوضة فلا يثبت معها مالم يس من مقتضاها بدون التصريح بذكره ووجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ان ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا اي ولكون العمل مضمونا على الآخر يستحق الآخر الاجر بسبب نفاذ تقبله اي تقبل صاحبه عليه ولولم يكن مضمونا عليه لما استحق الاجر لان الغرم بازاء الغنم فاذا كان كذلك جرى هذا العقد مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل وفي وجه الاستحسان مصادرة على المطلوب فتأمل وانما قيد بجريانه مجرى المفاوضة بهذين الشبهين لان فيما عدا ذلك لم يجز هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اثنتان او صابون او اجر اجبر او اجرة ثبتت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الابينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب المفاوضة **قوله** وما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان شركة الوجوه وهي ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتربا بوجوهما

## ( كتاب الشراكة \* فصل )

ييديه بل له ان يتيم باعوانه واجوائه وكل واحد منهما غير عاجز من ذلك فكان العقد صحيحاً وأما الثاني فلان احدا الشريكين لو عمل في دكان والآخر في دكان آخر لا يتفاوت الحال وهو ظاهر فإن قيل قد تقدم ان من الفروع المترتبة على اصل زفر والشافعي رحمه الله في مسئلة الخلط ان شركة القبل لا يجوز فكيف يصح قول زفر مع مالك رحمه الله في جوازها اذا كانت الاعمال متفقة اجيب بان زفر رحمه الله في هذه المسئلة اعنى الخلط قولان فذكر المصنف رحمه الله في تلك المسئلة حكم الرواية التي يشترط فيها خلط المال وذكرها حكم الرواية التي لا يشترط ولكن في اللفظ ولم يذكر اختلاف الروايين افتراء قبل ظاهرة متناقض وقوله ولو شرطاً العمل نصفين اي اذا شرط في شركة القبل ولم تكن مفاوضة ان يكون العمل نصفين والربح الجاصل اثلاثاً جاز استحصانا والقياس ان لا يصح لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد لتاديبه اليه اي الى ربح مالم يضمن وصار كشركة الوجوه في ان التفاوت فيها في الربح لا يجوز اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا شرطاً التفاوت في ملك المشتري فيجوز التفاوت حينئذ في الربح في شركة الوجوه ايضا وقوله ولكننا نقول ببيان وجه الاستحسان ما يأخذه كل من الشريكين ما يأخذه ربحا لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو استأجرا دراهم عشرة دراهم ثم آجرا بثوب يساوي خمسة عشر جاز كما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس فيما نحن فيه لم يحدد ان رأس المال عمل والربح مال فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فاذا رخصا بقدر معين كان ذلك بينهما تقويما للعمل فيقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم لانه لم يتاد الى ربح مالم يضمن بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق وهو الثمن الواجب في ذمتها دراهم كانت او دنائير والربح يتحقق في الجنس المتفق وقوله وربح مالم يضمن تقريره لوجاز اشراط زيادة الربح



ليست في معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال في المضاربة  
فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال بخلاف العنان لانه في معناها من حيث  
ان كل واحد من شريكي العنان يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال  
فيلحق بها قبل فيه نظر لان ربح مالم يضمن لوجاز في العنان لشبهه بالمضاربة لصح الشركة  
بالعروض في العنان لان العنان مشبه بالمضاربة فكان علة تجويز ربح مالم يضمن موجودة  
لكن لا يجوز ذلك لما تقدم انه يؤدي الى ربح مالم يضمن والجواب ان الضمان بالعروض  
لو كان مؤديا الى ربح مالم يضمن فقط لا اعتبارا لكون انضم الى ذلك جهالة رأس  
المال والربح عند القسمة وليس في المضاربة ما يقتضي اعتباره حتى يلحق به وهذا الجواب  
ينزع الى تخصيص العلة فاما ان يلتزم مسافه او بصار الى مخلصه المعلوم في الاصول

## فصل في الشركة الفاسدة

وجه فصل الفاسد من الصحيح وتأخيره منه لا يخفى على احد وكلام واضح وقوله  
لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل بملكه دليلان على المطلوب تقرير الاول  
ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه يقتضي صحة امر الموكل بما وكل به  
وهو اخذ المباح وامر الموكل باخذه غير صحيح لانه صادف غير محل ولايته وتقرير  
الثاني ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل بملكه بدون امر الموكل ومن  
يملك شيئا بدون امر الموكل لا يصلح ان يكون نائبا عنه لان التوكيل اثبات ولاية  
التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يتحقق فيمن يملك  
بدون امره لثلا يلزم اثبات الثابت ونقض الثاني بالتوكيل بشراء عبد غير معين فان  
الوكيل بملكه بدون امر الموكل بالشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده ومع ذلك صلح  
ان يكون نائبا عن الموكل والجواب ان معناه بملكه بدون امر الموكل بلا عقد وصوره

اي بوجاهتهما واما تنهما عند الناس صحيحة عندنا على هذا اي على كونهما يشتريان  
بوجودهما سميت شركة الوجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس  
وانها تصح مفاوضة اذا كان الرجلان من اهل الكفالة لانه حينئذ يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في  
الابدال اي الثمن والمؤمن فيكون ثمن المشتري على كل واحد منهما نصفين ويكون المشتري  
بينهما نصفين ولا بد من التلطف بلفظ المفاوضة او بما قام مقامه مما تقدم واذا اطلقت كانت  
عنا لان المطلق ينصرف اليه لكونه المعتاد فيما بين الناس وهي اي شركة الوجوه جائزة  
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه من الجانبيين ما قدمناه في شركة القبل وهو ان  
الربح عند فرع المال فاذا لم يوجد المال لا تنعقد الشركة ولذا ان الشركة في الربح مستندة  
الى العقد المحم وقوله ولا يجوز ان يتفاضل فيه اي في الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل  
الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما وقوله وهذا اشارة الى تختم المساواة في اشتراط  
الربح وقوله بالنصف قيد اتفاقي فانه يجوز ان يلقى باقل من النصف ولا يستحق بما سواها  
فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة لزيادة اهتدائه ومثاله رأيه وتديره في الامور العامة  
والخاصة وعمله بالتجارة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان  
في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا وقوله الا ترى توضيح لقوله ولا يستحق  
بما سواها وقوله واستحقاق الربح في شركة الوجوه هو الى المبحث لانما المطلوب يعني  
ان صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال ولا بالعمل وقوله على ما بينا قبل  
هو المشار اليه ما ذكره في شركة القبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه  
ربح مالم يضمن وقيل هو اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الى آخره  
وتقرير كلامه استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر العمل فذكر الملك  
في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة فانه  
يصح فيها لما ذكرنا من وجود مقابلة للمال والعمل والوجوه اي شركة الوجوه ليست

اذا لم نصلح لاضافة الحكم اليها يضاف الى الشرط والربح مائة من الزيادة يقال اخرجت الارض وبعاي غلة لانها زيادة وقوله على ما بيناه من قبل اشارة الى ما ذكر في باب احكام المرتدين في قوله وان لم يبق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الى قوله ولنا انه بالحق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام الى آخره وقوله لانه اي الموت مزل حمكي لكون موت الموكل موجبا مزل الوكيل حكما لتحويل ملكه الى ورثته فلا يتوقف حكمه على ثبوت العلم به الا يرى ان الوكيل ينزل بموت الموكل وان لم يعلم بموته وقوله واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة منصل بقوله والوكالة تبطل بالموت واعترض بانه قد تقدم ان الوكالة قد ثبتت في ضمن الشركة واذا كان كذلك كانت تابعة لها ولا يلزم من بطلان التابع بطلان المنبوع واجيب بان الوكالة تابعة للشركة من حيث انها شرطها لا تصح الشركة بدون الوكالة اشار المصنف رحمه الله الى ذلك آتيا بقوله ولا بد منها اي الوكالة لتحقيق الشركة واذا كانت شرطا لا يتحقق بقاء المشروط بدونه وقوله لانه اي الفسخ مزل قصدي فيتوقف على العلم \*

### فصل

لما كان احكام هذا الفصل بعد من مسائل الشركة من قبيل انها ليست من مسائل التجارة اخرها في فصل على حدة وكلامه واضح لا يحتاج الى شرح سوى ما ذكره وقوله اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه يعني عند ابي حنيفة رحمه الله خلا فالهما وقوله لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر يعني اذا نقص ماله على يد الوكيل الادفع الضرر ابي بقاء الواجب في ذمته وقوله ولانه مزل حكمي اعترض عليه بانه بشكل بالوكيل بقضاء الدين فان هناك اذا قضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل فان علم باداء الموكل فهو ضمان وان لم يعلم لا يضمن شيئا فقد فرق هناك بين العلم وعدمه مع انه حصل

## ( كتاب الشركة • فصل في الشركة الفاسدة )

النقص ليست كذلك فانه لا يملكه الا بالشراء وقوله فلامعين اجر مثله بالغاما بلغ عند  
 محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز نصف ثمن ذلك وقد عرف في  
 موضعه اي في كتاب الشركة من المبسوط قيل تقديم ذكر محمد رحمه الله على  
 ابي يوسف رحمه الله في الكتاب وكذا تقديم دليل ابي يوسف رحمه الله على دليل  
 محمد رحمه الله في المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد رحمه الله على قول ابي  
 يوسف رحمه الله ووجه قول ابي يوسف رحمه الله انه رضي بنصف المجموع ان كان ذلك  
 مجهولا في الحال لانه يعلم في المال كانت جهالة على شرف الزوال فانه بعرضية ان يصبر  
 معلوما عند الجمع فاذا كان راضيا في الابتداء بنصف المجموع وقد فسد العقد كان راضيا  
 بنصف ثمن المجموع في الانتهاء فلا يجاوز نصفه لانه يعتبر رضاه في اسقاط حقه من  
 مطالبة الزيادة ووجه قول محمد رحمه الله انه لا يمكن تقدير اى تقديرا جريا لثمن بنصف قيمة  
 المجموع لانه مجهول جهالة متفاحشة جنسا وقد رايت لا يدري اي نوع من الحطب  
 يصيبان فاي قدر منه يجمعان ولا يدريان ايضا هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة  
 او لا يجدان فاذا كان كذلك لا يمكن ان يقال ان المعين رضي بنصف المسمى  
 من الحطب او غيره لان الرضاء بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر بالغاما بلغ الا ترى  
 انه لو اعانه عليه فلم يصيبا شيئا كان له الاجر بالغاما بلغ فهنا اولى لانهما اصابا وقوله  
 واذا اشتركا ولا أحدهما بغل والآخر راوية الراوية في الاصل بعير السقاء لانه يروى  
 الماء اي يحمله ثم كثر حتى استعمل في المزايدة وهو المزايدة هنا قل ابو عبيدة المزايدة لا يكون الامن  
 جليدين يقام بجلد ثالث بينهما ليتسع والجمع مزاود ومزائد وقوله لان الربح فيها تابع للمال  
 فيقدر بقدره وفيه نظران الربح عندنا فرع للعقد كما مر وكل فرع تابع وكونه تابعا للمال  
 انما هو مذهب الشافعي رحمه الله كما تقدم فكان الكلام متافضا والجواب انه تابع للعقد  
 اذا كان العقد موجودا وهما قد فسد العقد فيكون تابعا للمال لانه شرط فان العلة اذا

الطعام والكسوة وقوله وهذا بيان لقوله انه ادى ديناً عليه خاصة لان الملك واقع له  
خاصة بدليل حال وطئها والتمن بمقابلته الملك فكان الدين عليه خاصة ولا يحنف  
رحمه الله ان التجارية دخلت في الشركة على البنات وادى المشتري منهما من  
مال الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشتري ثمنه من مال الشركة فانه  
لا يرجع عليه صاحبه بشيء كما لو اشترى قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة  
فانه لا يرجع عليه بشيء وبين دخولها في الشركة بقوله جرباً على مقضى الشركة  
اي شركة المعاوضة فان ذلك يقتضي دخول ماليس بمستثنى كالطعام والكسوة  
تحتها وشراء التجارية ليس بمستثنى فيدخل تحتها لانها لا يملكان بغير مقضى الشركة  
مع بقائها الا ترى انها لو شرطت التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء  
عقد الشركة فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحل وطئها اجيب  
بانه كان يحل وطئها كما يحل اذا وهبه نصيبه بعد الشراء بغير اذن وقوله غير ان  
الاذن يتضمن هبة نصيبه استثناء من قوله فاشبه حال عدم الاذن فانه كان مما توهم  
ان يقال كيف حال عدم اذن وهناك لم يحل وطئها وبعد الاذن يحل فزال ذلك  
بقوله غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه  
الحج انبائه بالبيع يعني لا يمكن ان يقال حل الوطي بناء على انه اذا اشترى جميعها  
لنفسه لما بينا انه يخالف مقضى الشركة يريد به ما ذكر آتفاً من قوله جرباً على مقضى  
الشركة فانبثا بالهبة الثابتة في ضمن الاذن فكأنه قال اشترى جارية بينا وقد وهبت  
نصيبها منها لك فجازت الهبة في الشائع لان التجارية مما لا يتسم بخلاف الطعام  
والكسوة حيث يتبع للمشتري خاصة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له  
خاصة بنفس العقد فكان مؤدياً عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى ديناً  
عليهما لما بينا انها دخلت في الشركة وفيه بحث من وجهين احدهما انه من قال اعتق

الغزل الحكمي هناك ايضا باداء الموكل واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل المؤدى مضمونا على القابض على ما هو الاصل لان الديون تقضى بامثلها وذلك بتصور بعد اداء الموكل فلم يكن ادائه موجبا عزل الوكيل حكما ويوضح الفرق ان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل بجعله باداء الموكل لا يلحق الموكل فيه ضرر لانه يتمكن من استرداد المقبوض من القابض وتضمنه ان كان هالكا وههنا لو لم يوجب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمنه والضرر مدفوع فلهذا وجب الضمان بكل حال واعترض عليه ايضا بان زكوة كل واحد تسقط عنه بعد ادائه فتترتب عليه هزل وكيله وحال ما يودي عنه الوكيل لم يحكم بسقوط الزكوة عن موكله فلم يوجب هزل الوكيل عن الاداء واجيب عنه بانه امره باداء الزكوة عنه في حال استقرار الزكوة على الامر وعند ما يودي الموكل عن نفسه الزكوة الحالة حالة زوال الزكوة وسقوطها عنه فلا يوصف في هذه الحالة انها حالة استقرار الزكوة فكان ادؤها على غير الوجه المأذون فكان مخالفا لما امره لذلك فيضمن وقوله وامادم الاحصار جواب عن قوله فصارك المامور بذم الامصار وتقريه ان لا نسلم ان المامور بذم الاحصار لا يضمن اذا ذبح بعد زوال الاحصار ولئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن الفرق بينهما ان دم الاحصار ليس بواجب البتة لانه لو صبر الى ان يزول الاحصار لم يطالب بدم الاحصار فلم يكن امرا مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المامور فعرفى فعل المامور عن المقصود فيضمن بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وحصل هذا المقصود باداء الامر عن نفسه فعرفى فعل المامور عن المقصود وقوله واذا اذن احد المتفاوضين صورة المسئلة ظاهرة وتقريب دليلها انه ادى ديننا عليه خاصة من مال مشترك وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه بتصيبه كما في شراء الطعام

انك لا يجعله لازماً فاما اصل الجواز فتأبث فنده كالعارية بصرف المنفعة الى جهة الوقف  
 وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز بيعه ويورث عنه ولا يلزم  
 الاطريقين قضاء القاضي بازومه لكونه محتهدا فيه واخراجه مخرج الوصية بان يقول  
اوصيت بغلة دارى فحينئذ يلزم وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى  
فيزل ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود المنفعة الى العباد فيلزم ولا يباع  
ولا يوهب ولا يورث وقوله والنظامي لفظ الواقف ينظمهما اي يتناول ما قاله ابو حنيفة  
رحمه الله وهو حبس العين على ملك الواقف وما قاله وهو حبس العين على حكم  
ملك الله تعالى انتظاما واحدا من غير ترجيح فلا بد من دليل مرجح ثم ابتداء بيان  
دليلهما بقوله لهما قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه روى صحبر بن  
جويرة عن نافع ان عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت  
تخلا نفيسا فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله اني استفدت ما لا وهو عندي نفيس  
انا تصدق به قال تصدق باعله لا يباع ولا يذهب ولا يورث ولكن لينفق من ثمرته  
فتصدق به عمر رضي الله تعالى عنه في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين وابن  
السبيل ولذي القربى منه ولا جناح على من وليه ان يأكل بالمعروف او يوكل صد يقاله  
غير منهول وهذه الارض كانت سهم عمر رضي الله تعالى عنه بخير حين قسم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم خيبر بين اصحابه وثمغ انب لها وهي بفتح التاء المثلثة وسكون الميم  
والعين المعجمة وقوله اذله نظير في الشرع وهو المسجد لبيان نفي استبعاد ان يخرج  
من ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج  
لذاك البقعة عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة  
فصداها فكذلك في الوقف ولا يخفى رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لا حبس  
من فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته لكنهم

عبدك عني ولم يذكر المال بفعل لا يصير هبة عنداني حنيفة ومحمد رحمهما الله والمعتق  
يقع من المأمور لانقضاء القبض الذي هو شرط الهبة فكيف صار هبة فيما نحن فيه والله نبي  
ان الملك يثبت في نصيب الشريك بالهبة حكما للاذن بالوطى والملك لا يثبت  
في التجارية بالهبة حكما للاحلال فان قال لغيره احللت لك وطى هذه التجارية  
لا تصير مائلا للمخاطب حكما للهبة بالا حلال والجواب عن الاول ان ذلك انما لا يصير  
هبة لانقضاء القبض الذي هو شرطها وما نحن فيه ليس كذلك لانه يقبض بعد الشراء  
على الشركة وهو وكيل ثم يقبضه لنفسه وعن الثاني ان المصنف رحمه الله اشار الى  
ذلك بقوله في ضمن الاذن وجاز ان يثبت شيء ضمنا ولا يثبت قصدا وقوله وللبيع  
ان يأخذ بالثمن ايهما شاء ظاهر والله اعلم

## كتاب الوقف

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على  
اصل المال وهو مصدر وقف الدابة وقوا ووقفها يتعدى ولا يتعدى ووقف الدار  
على المساكين وقنا ووقفها لغة رديئة وعرفه شمس الاثمة السرخسي رحمه الله بانه  
حبس المملوك عن التملك من الغير وسببه طلب الزلفى وشرطه ان يكون الواقف  
حرا عاقلا بالغاً وكون المحل غير منقول وركنه ارضه هذه صدقة موقوفة بمدة على  
المساكين وحكمه خروج الوقف اى الموقوف عن ملك الواقف وعدم دخوله في  
ملك الموقوف عليه وكلامه واضح وما مر به ابو حنيفة رحمه الله يقتضي ان لا يصح  
الوقف لانه قال والتصدق بالمنفعة والتصدق بالمعدوم لا يصح وقوله وهو راجع الى  
قوله فلا يجوز الوقف اصلا هو الملقوط في الاصل يعنى المبسوط ولكنه نقل ههنا بالمعنى  
لا يعين لفظه فان لفظ المبسوط فاما ابو حنيفة رحمه الله فكان لا يجيز ذلك ثم قال فعراده انه



وأما حكم الحاكم في اليمين المضافة وسائر المجتهادات فالأصح أنه ينبغي لكن لا يقتضي به وقوله  
قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت يعني يلزم الوقف حينئذ على مذهب البيهقي  
رحمه الله بخلاف الوقف في الصحة فإنه لا يلزم عنده ثم قال الطحاوي رحمه الله في مختصره  
وقد روى محمد بن أبي حنيفة رحمه الله أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في  
صحته ثم قال وهو الصحيح على أصوله وقال المصنف رحمه الله الصحيح أنه لا يلزم عند  
البيهقي رحمه الله لأن المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع  
الارث كالعارية وهنדהما يلزم إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال  
وقوله وقد يكون تبعاً لغيره فبأخذ حكمه أي يثبت التملك من الله تعالى ضمناً للملك  
من غير الله تعالى وإن كان لا يثبت التملك من الله تعالى قصداً فبأخذ التملك من الله  
تعالى حكم التملك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والنقض وقوله فيمنزل منزلة الزكاة  
والصدقة يعني ينزل التملك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم إلى العبد منزلة  
تمليك المال من الله تعالى في الزكاة حيث يتحقق التملك منه في ضمن التسليم  
إلى الفقير **قوله** وإذا صح الوقف على اختلاف فهم أي إذا صح الوقف على ما  
اختلف فيه المشايخ رحمهم الله من أنه يصح عندهما ولا يصح عند أبي حنيفة رحمه  
الله على ما مر الملقوط في الأصل والأصح الصحة عند الكل خرج من ملك الواقف يعني  
على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لأنه لو دخل  
في ملكه جاز له إخراجه من ملكه كسائر أملاكه ولما انتقل إلى من بعده ممن شرط الواقف  
لكن ليس كذلك بالاتفاق وقوله يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره  
أعترض عليه بأنه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم وهذا  
الاستثناء إنما يحتاج إليه على قول أبي حنيفة رحمه الله في حق زوال الوقف عن ملك  
الواقف وأما على قولهما فإن الملك يزول بدون حكم الحاكم ثم الدليل

## ( كتاب الوقف )

يحملون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البهيرة والسائبة والوصيلة والحام  
ويقولون الشرع ابطال ذلك كله ولكننا نقول النكرة في موضع النفي نعم فيتناول كل طريق  
يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل وقوله جاء محمد صلى الله عليه وسلم  
بيع الحبس بدل على ان لزوم الوقف كان من شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة  
لذلك وقوله كالتسائبة السائبة هي النافة التي تسبب لنذر وكان الرجل يقول اذا قدمت من  
سفري او برئت من مرضي فناقني سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة تسبب لنذر اهل  
الجاهلية من حيث ان العين لا تخرج من ان تكون مملوكة منتفعا بها فانه لو سبب ابنته  
لم تخرج من ملكه فكذلك اذا وقف ارضه او داره وقوله بخلاف الاعناق جواب  
عما يقال لو كان ازالة الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العنق فانه ازالة الملك  
الثابت من العبد من غير تملك لاحد وقوله وبخلاف المسجد جواب من قياسهم الوقف  
على المسجد وقوله قال في الكتاب يعني مختصر القدروري لا يزول ملك الواقف الا  
ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته صورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يبريدان  
يرجع منه فينازعه بعد الزوم فيخصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه وقوله  
فالصحيح انه لا يزول ملكه يعني ان المشائخ رحمهم الله اختلفوا على قول ابي حنيفة  
رحمه الله قبل يزول الملك بالتعلق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه  
فالتعلق به بدل على ان مراده الخروج من الملك وقبل لا يزول وهو الصحيح لان  
الوقف تصدق بالمنفعة والغلة وهو لا يستدعي زوال اصل الملك ولانه تصدق بالغلة دائما  
ولا يمكن التصديق بها كذا الا اذا بقي اصل الموقوف عليه على ملكه الا انه تصدق  
بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه والمراد بالحاكم المولى اي الذي  
ولاه الخليفة عمل القضاء واما المحكم وهو الذي يفوض اليه الحكم في حادثة معينة باتفاق  
التخصيص ففيه اختلاف المشائخ رحمهم الله قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى واما

استثنا من قوله ووفى المشاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله فإنه لا يتم مع الشيوع  
 فيما لا يحتمل القسمة بأن كان الموضع صغيرا لا يصلح لما راده الوفاء من اتخاذ المسجد  
 والمقبرة على تقدير القسمة والحاصل أن جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل  
 القسمة لا يجوز أصلا قبل القسمة وهو حال كونه مشاعا ولا بعدها ما قبلها فإن بقاء الشركة  
 يمنع الخلو على ما سيجيء وإما بعدها فلا ن فرض المسئلة فيما إذا كان الموضع غير  
 صالح لذلك لصغره فينبغي أن يكون بطريق المهاباة والمهاياة في غاية التقسيم إلى آخر ما  
 ذكره في الكتاب وهو ظاهر **قوله** ولا يتم الوفاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يتم  
 الوفاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره لجهة لا ينقطع مثل أن يقول  
 علي كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين شيئا وجدا ومثلا وقال أبو يوسف رحمه الله إذا سمي  
 فيه جهة تنقطع مثل أن ينفى على ولادة أو على امهات أو لادة جاز وصار بعدها للفقراء  
 وإن لم يسمهم إلهما أن موجب الوفاء زوال الملك بدون التملك يعني لا إلى مالك  
 وكل ما كان زوال الملك بدون التملك فإنه يتأبد كالعق فموجب الوفاء ما يتأبد  
 كالعق فوجب أن لا يتوفى عليه وإذا كان الجهة ينوهم انقطاعها لا يتوفر عليه  
 عليه أي على الوفاء مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطل له لأنه ينافي موجب  
 كالتوقيت في البيع قبل في كلام المصنف رحمه الله تعالى في قول أبي حنيفة  
 رحمه الله لأنه ذكر في أول كتاب الوفاء أن الوفاء عنده حبس العين على ملك  
 الواقف فكان موجب عدم زوال الملك عن الواقف ثم قال ههنا موجب زوال  
 الملك وأجيب بأن هذا قول محمد رحمه الله ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله والمذكور  
 في أول الكتاب وهو قول أبي حنيفة رحمه الله في رواية أخرى فيكون عنه في المسئلة  
 روايتان وقيل أراد ههنا ما إذا حكم الحاكم بصحة الوفاء ونزومه فحينئذ يخرج الوفاء  
 عن ملك الواقف بالاتفاق وهذا أوفى وأقول هذا ليس بما سب لما تقدم من قول

## ( كتاب الوفاء )

الصحيح يقتضي عدم جواز الخروج من الملك لان الخروج يقتضي ان لا يصح شرطه في صرف الغلة كما اذا اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا وجعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان فان التصرف في غير ملكه غير صحيح والجواب عن الاول ان ما ذكره في الكتاب ههنا انما هو في الصحة وما ذكره قبل هذا فانما هو في اللزوم والصحة لا يستلزم اللزوم وكان القول بخروج الوفاء من ملك الوافئ اذا صح الوفاء قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله الا اذا حكم الحاكم فانه حينئذ يكون خروج الوفاء من ملك الوافئ اذا صح الوفاء قول الكل سلبا ان الصحة ههنا بمعنى اللزوم لكن لا يلزم من اللزوم الخروج من ملك الوافئ عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوفاء عنده معروف بحسب العين على ملك الوافئ والتصدق بالمنفعة وذلك يمنع من الخروج لا محالة ومن الثاني بان خروج الملك الى الله تعالى قربة لا يمنع التصرف فيه ممن خرج منه الا يرى ان القربان يصير بالارادة لله تعالى ثم ان صاحبه يتصرف فيه بالاكل والاطعام والتصدق به بتولية الشرع لكونه المتقرب به فجاز ان يكون امر الوافئ كذلك بخلاف العبد فانه يصير مالكا لمنافعه فلا يعمل فيه تصرف غيره واما المسجد فالاصل فيه الكعبة والمسجد الحرام وفيه سواء العاكف فيه والباقي فعلمنا ان الله تعالى لم يول التخصيص الى الذي جعله مسجدا وانما الحق بالمسجد الحرام والكعبة وقوله لان التسمية من تمام القبض بيانه ان التسمية للحيازة والحيازة فيما يقسم انما هي بالتسمية وقوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف رحمه الله لا خلاف بينهما ان التسمية فيما يقسم من تمام القبض وانما الخلاف بينهما في ان اصل القبض شرط ولا عند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط فكذا تمامه وعند محمد رحمه الله شرط فكذا تمامه واما فيما لا يقسم فمحمد رحمه الله ايضا يجزه فيعتبره بالهبة والصدقة المنفذة اي الصدقة الخاصة المسلمة الى الفقير وهو احترام من الصدقة الموقوفة وهي مانحة فيه وقوله الا في المسجد والمقبرة استثناء

والدنانير لاجله وهو الثمنية ولا يمكن الانتفاع بهما مع بقاء اصله في ملكه وقوله ويجوز بيعه احرار  
من حدل النافق والجارية فانه لا يجوز بيعه فكذا وقفه صنده ايضا ولنا ان الوقف في المنقول  
لا يتا بدوهر ظاهر وما لا يتا بد لا يجوز وقفه لان التأييد لا بد منه على ما بينا فصار المنقولات  
كالدرهم والدنانير وقوله بخلاف العقار جواب من اعتباره بالعقار وقوله ولا معارضة  
من حيث السمع جواب من قوله فاشبه الكراع والسلاح وجهه ان الاصل ان لا يجوز  
وقف الكراع والسلاح ايضا كالدرهم الا انا تركناه بمعارض راجح من حيث السمع  
وقوله ولا من حيث التعامل جواب عما يقال ترك الاصل في الكراع والسلاح بمعارض  
من حيث السمع وهو ليس بموجود في المرو والقدر وم وغيرهما فلنكن صورة النزاع مقبسة  
على ذلك وجهه ان لها معارضة من حيث التعامل وليس بموجود في صورة النزاع  
كالعبيد والاماء والثياب والبسط وامثالها فبقي على اصل القياس وقوله وهذا استظهار  
على ان الحاق غير العقار والكراع والسلاح بهما غير جائز لان غيرهما لقوتهما ليس في معناهما  
ولم يذكر التعامل اعتمادا على شهرة كون التعامل اقوى من القياس فجاز ان يترك به  
**قوله** واذا صح الوقف لم يجز بيعه اي اذا لزم الوقف لم يجز بيعه ولا تسليكه الا  
ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته فقوله الا  
ان يكون مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه وهو منقطع او متصل لان معنى المبادلة في قسمة  
العقار راجح فجعل كأنه بيع اتسا ما اما امتناع التملك فلما بينا يعني ما روي من قوله  
صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب وما ذكر من المعنى بقوله ولان  
الحاجة ماسة الى آخره وقوله واما جواز القسمة ظاهرا وقوله فهو الذي يقاسم اي  
الواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي وقوله خالص صفة عقار اي لو كان له  
عقار مائة ذراع وهو خالص له لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب  
ان يكون القاسم ههنا غير الواقف لئلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا

المصنف رحمه الله يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره ولا يبي يوسف  
رحمه الله ان المقصود من الوقف هو التقرب الى الله تعالى وهو موافق عليه فيما اذا جعل  
على جهة تنقطع لان التقرب قارة في الصرف الى جهة تنقطع واخرى الى جهة تنابد  
فيصح في الوجهين وعلى هذا وانقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا  
والي ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر من  
ابي يوسف رحمه الله لانه قال و صار بعدها للفقراء وان لم يسد بهم ذلك بدل على  
ان التابيد شرط والجواب ان المراد على قول ابي يوسف رحمه الله امران احدهما  
انه لا يشترط التأبيد اصلا والثاني انه يشترط لكن لا يشترط ذكره باللسان والمصنف  
رحمه الله اشار الى القول الاول والى الثاني بذكر المذهب واستدل عليه بقوله وقيل  
ان التابيد شرط بالاجماع الى آخره وفي كلامه تعقيد لامحالة وقوله وهذا على الارسل  
اي ما ذكره القدوري رحمه الله من قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول على الاطلاق  
مقصودا او تبعا كراها او غيره تعاملا وفيه اولا قول المصنف رحمه الله والاكراه جمع اكار  
وهو الزرع كانها جمع اكرت قدبرا وقوله والبناء في الوقف اي في وقف الارض التي عليها  
ذلك البناء كوقف الخانات والرباطات وقوله لانه لما جازا فرد بعض المنقول يعني من غير  
ان يجعل تبعا بشي كما في المعارف مثل الفأس والقدر والمروحة اي عند محمد  
رحمه الله فلان يجوز الوقف اي وقف المنقول تبعا واي والمراد بالكرع هنا هو الخيل  
لمناسبة ذكر السلاح وقوله لما ينام من قبل يعني مامران من شرط التأبيد والتأبيد لا ينطبق  
في المنقول والمراد جل فدور النحاس وقوله الحائلاها بالمصاحف يعني ان وقف المصاحف  
صحيح فكذا الكتب وذكر في فتاوى فاضيل خان اختلف المشائخ في وقف الكتب  
جوزة النقيب ابو الليث رحمه الله وعليه الفتوى وقوله كل ما لا يمكن الانتفاع به  
مع بقاء اصله احتراز من الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير

المعارة واستقيد ذلك من قوله لأنه لو لم يعبرها بفوت السكنى أصلاً وقوله في حيز التردد  
 بيانه ان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لتقصان ماله في الحال  
 ولرجائه اصلاح القاضي وعمارته ثم رده اليه وقوله ولا يصح اجارة من له السكنى  
 اضافة المصدر الي فاعله وهذا لان الاجارة تملك المنافع بعوض ولا تملك من غير  
 المالك ومن له السكنى ليس بمالك ونوقض بالمستأجر فان له ان يوجر الدار وليس  
 بمالكها واجب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة لئلا يلزم  
 تملك منفعة معدومة ومن له السكنى ائتمنت له المنفعة ولهذا لم تقم العين مقام  
 المنفعة في ابتداء الوقف ولا يلزم من جواز التملك من المالك جواز تملك  
 غيره **قوله** وما انهدم من بدء الوقف واليه مال صاحب النهاية وقوله وآلته  
 يحتمل ان يكون مجروراً بالطف على البناء يعني ما انهدم من آلة الوقف  
 بان بلي خشب الوقف وفسد ويحتمل ان يكون مرفوعاً على الموصولة وهو المنقول  
 من الثقة لانه لا يقال انهدمت الآلة والنقض بضم النون البناء المنقوض وفي الصحاح  
 ذكره بكسر النون لا غيره وقوله ولا يجوز على قياس في الوقف وقوله فقد قبل يجوز  
 بالاتفاق ورواية المبسوط والذخيرة والبيضة وفتاوى فاضيل رحمة الله وهذا ظاهر  
 على قول ابي يوسف رحمه الله فانه يجوز ان يشترط ذلك لنفسه واشترطه لامهات  
 اولاده في حيوته بمنزلة الاشتراط لنفسه ولكن جوز ذلك استحساناً للعرف  
 ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط اشتراطه لهن لانهن يعقبن بهوته فاشتراطه لهن كاشتراطه  
 لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حيوته ايضا تبعاً لما بعد الوفاة وقد قيل هو على الخلاف  
 ايضا وهو تصحيح لان اشتراطه لهن في حيوته اى اشتراط صرف غلة الوقف لامهات  
 اولاده ومدبريه وذكر الضمير تغليباً للمدبرين على امهات الاولاد كاشتراطه لنفسه ثم  
 اشتراط صرف الغلة لنفسه في ابتداء الوقف جائز بدون واسطة عند ابي يوسف رحمه الله

## ( كتاب الوقف )

ومطالبا فان مقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب من مالك النصف الذي هو  
 غير وقف ومالك النصف يطالب وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الوقف فكان مطالبا  
 ومطالبا وهو لا يجوز فيرفع امره الى القاضي ليقاسمه او يبيع نصيبه الباقي من رجل  
 ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ولو كان في القسمة فضل دراهم  
 بان كان احد النصيبين اجود فندعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة  
 او تراخيا على ذلك فان ادخل دراهم في القسمة لا يجوز الا بالضرورة وبالتراضي  
 على ما سياتي في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى فلا يخلوا ما ان يكون الواقف  
 باخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز لانه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف  
 وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جائزا لانه حينئذ يشتري شيئا بمقابلة الدراهم وبقفه  
 وهو جائز وقوله لان المخرج بالضمان هذا لفظ الحدوث وهو من جوامع الكلم  
 لا حرازه معاني جمعة جرى مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة ومعناه  
 ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم ثم ان كان  
 الوقف على الفقراء لا يظفر بهم اي لا يفوز المتولي بهم بعدم تعيينهم وعسرتهم واقرب  
 اموالهم الى المتولي هذه الغلة فيجب فيها وقوله ولو كان الوقف على رجل بعينه  
 ظاهر وقوله ولا يوخذ من الغلة يعني حتما لانه قال فهو في ماله اي مال شاء وهذه  
 الغلة ايضا من ماله فلولم يقيد بذلك تناقض كلامه وقوله ولو كان الوقف على الفقراء  
 يعني لا على رجل بعينه فكذلك عند البعض اي لا بصرف غلة الوقف الى زيادة  
 عمارة لم تكن في ابتداء الوقف بل بصرف الى الفقراء وعند الآخرين يجوز ذلك  
 والاول وهو ان يكون البناء الثاني مثل الاول لازما عليه اصح لما ذكره في الكتاب  
 وهو واضح وقوله وان وقف دار على سكنى ولده ظاهر وقوله والاول اولى بريدبه  
 اجارة الحاكم وممارتها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى والثاني هو ترك العمارة



قول ابي يوسف رحمه الله ايضا وقوله وهذا اى الخلاف بناء على ما ذكرناه إشارة الى  
 ان جعل غلة الوفاء لنفسه جائز عند ابي يوسف رحمه الله فانه لما جاز ان يستثنى  
 الوفاء الغلة لنفسه مادام حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلثة ايام ليروى  
 النظر فيه وعند محمد رحمه الله لما لم يجوز ذلك لم يجز اشتراط الخيار ايضا ولهذا  
 البناء صرح في المبسوط ثم لما لم يصح الوفاء بشرط الخيار عند محمد رحمه الله لم ينقلب جائزا  
 بابطال الخيار بعد ذلك لان الوفاء لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التأيد وكان  
 شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس الوفاء فكان المفسد قويا وقوله واما فصل الولاية  
فقد نص فيه ابي فقد نص التدويري في فصل الولاية بالجواز على قول ابي يوسف  
 رحمه الله بقوله وان اجعل الوفاء الى قوله جاز عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول  
 هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقته وقال اقوام ان شرط الوفاء  
 الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية وهذا بظاهره لا يستقيم على  
 قول ابي يوسف رحمه الله لان له الولاية شرطا وسكت ولا على قول محمد رحمه الله  
 لان التسليم الى المتولي شرط صحة الوفاء فكيف يصح ان يشترط الوفاء الولاية لنفسه  
 وهو يمنع التسليم الى المتولي ولهذا اوله بعض مشائخنا رحمه الله وقالوا الاشبه  
 ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله ان التسليم الى آخره ومعناه اذا سلمه  
 وقد شرط الولاية لنفسه حين وقته كان له الولاية بعد ما سلمه الى المتولي والدليل على  
 ذلك ما ذكره محمد رحمه الله في السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا تكون  
 له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء الوفاء  
 فليس له الولاية بعد التسليم قال فاضحيان رحمه الله وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد  
 رحمه الله التسليم الى المتولي يشترط لصحة الوفاء فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الى  
 المتولي لنفسه اما على قول ابي يوسف رحمه الله فالسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت

ولا يجوز اشتراط صرف الغلة الى نفسه انتهاء بواسطة اشتراط صرف الغلة الى امهات  
اولاده ومدبريه ووجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التملك  
بالطريق الذي قدمناه اى بطريق التقرب الى الله تعالى فاشتراط الكل او البعض  
لنفسه يبطله لان التملك من نفسه لا يتحقق فصا<sup>ر</sup> كالصدقة المنفذة فانه لا يجوز ان يسلم  
قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد  
لنفسه وقوله وشرط بالجرح عطا على قوله كالصدقة المنفذة ومعناه وشرط بعض بقعة المسجد  
لنفسه لانه جعل بعض الغلة لنفسه وقوله ولا يبي يوسف رحمه الله ما روي ان النبي  
صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام في مبسوطه والمراد  
منه الصدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط بالا جماع فدل على صحته وقوله  
على ما بيناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله  
حتى يجعل آخره الى جهة لا تنقطع ابدأ بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك  
بدون التملك والى قوله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المقصود هو التقرب فعلم من هذا المجموع  
ان الوقف ازالة الملك الى الله على وجه القرينة ولو شرط الوافى ان يستبدل به ارضا  
اخرى اذا شاء ذلك جاز عند ابي يوسف رحمه الله كما هو مذهبه في التوسع في الوقف  
وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع  
من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأيد في اصل الوقف بشرطه  
ويبقى الاستبدال شرطا فامدا فيكون باطلا بنفسه كالمسجد اذا شرط الاستبدال به  
او شرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله  
ولو شرط الوافى الخبا لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والخيار عند ابي يوسف  
رحمه الله بناء على توسعة كما مرو عند محمد رحمه الله الوقف باطل وانما قيد بقوله  
ثلثة ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول

ظاهر الرواية لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى قال الله تعالى وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ انما  
المساجد التي ذاته مع انه جميع الاماكن له فاقضى ذلك خلوص المساجد له ومع بقاء  
حق العباد في اسفله وفي اعلاه لا يتحقق الخلوص وقوله من ابي يوسف رحمه الله انه  
جوز في الوجهين يعني فيما اذا كان تحت سرداب او فوقه بيت ومن محمد رحمه الله انه  
جاز ذلك كله اي ماتحت سرداب وفوقه بيت او سفلى او دكاكين وانما ذكر قول محمد  
رحمه الله بهذا الطريق ولم يقل ومن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مع ان هذين التولين  
فيهما في الحكم سواء لينتهي اليه ما ذكر لكل واحد منهما من دخول مخصوص في مصر مخصوص  
ولانه ذكر زيادة التعميم بلنظ الكل في قول محمد رحمه الله وقوله لما قلنا يعني من الضرورة  
**قوله** وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا وسط بالسكون لانه اسم مبهم لداخل ضمن  
الدار لا شيء معين بين طرفي الصحن وكلامه واضح ولا نذكر ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص  
الله تعالى حتى لو عزل به الى الطريق الاعظم صار مسجدا وقوله ولو خرب ما حول المسجد  
واستغني عنه على بناء المفعول يبقى مسجدا عند ابي يوسف رحمه الله الى ان قال عند محمد  
رحمه الله يعود الى ملك الباني قال في النهاية وفي الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ما بيناه  
فان ابا يوسف رحمه الله لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجدا فكذلك  
في الانتهاء وان ترك الناس الصلوة فيه لا يخرج من ان يكون مسجدا وحكي ان محمدا  
رحمه الله مر بزيارة وقال هذا مسجدا ابي يوسف رحمه الله يريد انه لما لم يعد الى ملك  
الناس يصير زيارة عند تطاول المدة ومر ابي يوسف رحمه الله باصطبل فقال هذا مسجدا  
محمد يعني انه لما قال يعود ملكا فربما يجعل المالك اصطبلا بعد ان كان مسجدا فكل  
واحد منهما استبعد مذهب صاحبه بدأشار اليه استدلل ابو يوسف رحمه الله بانه سقط ملكه في  
ذلك المتدار لا يعود الى ملكه واستظهر الكعبة فان في زمان الفترة فكان حول الكعبة عبدة  
الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة به من ان يكون موضع الطاعة والقربة خالصا لله تعالى فكذلك في

الولاية للوقف وان لم يشترط قوله ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهة استدلال لابي يوسف رحمه الله وصبر عنه بقوله ولذا اشارة الى انه المختار وكلامه الباني ظاهر لا يحتاج الى شرحه

## فصل ١

فصل احكام المسجد وما قبله بفصل على حدة للمخالفة لما قبله في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد رحمه الله ومنع الشيوع عند ابي يوسف رحمه الله وخروجه من ملك الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يحكم به الحاكم وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين الوقف والمسجد فان الوقف اذا لم يحكم به حاكم ولم يكن موصى به ولا مضافا الى ما بعد الموت كان له ان يرجع فيه واما المسجد فليس له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث منه لان الوقف اجتمع فيه معنيان الحبس والمصدقة فاذا قال وقف نكاته قال حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة ولو صرح بذلك لا يصح ما لم يوص به لان التصديق بالغلة المعدومة لا يصح فاذا ارضى به او اضافته الى ما بعد الموت كان لازما بعد موته واما اذا قال جعلت ارضي مسجدا فليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه فاذا ازاله الى الله تعالى لا يكون له ان يرجع كما لو ازال بالاتفاق وكلامه واضح وقوله وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة بالجماعة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ويشترط مع ذلك ان يكون الصلوة جهرية باذان واقامة حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة رحمه الله فان اذن رجل واحد واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان صلوته على هذا الوصف كالجماعة وقوله قدينا من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله عند محمد رحمه الله بقوله لها ان موجب الوقف زال الملك بدون التملك وانه يتأبد كالعتق والسرداب بكسر السين معرب سردابة وهويت فخذت تحت الارض للتبريد وقوله فله ان يبيعه اي لا يكون مسجدا وهو ظاهر



سائر المساجد ومحمد رحمه الله يقول عين هذا الجزء من ملكه مصروف الى قربة بعينها فاذا انقطع  
 ذلك عاد الا انه صار كخشيش المسجد وحصيرة اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول  
 في الحصير والخشيش انه ينقل الى مسجد آخر **قوله** ومن بنى سقاية للمسلمين او خاناً  
 ظاهر وقوله بخلاف المسجد يعني ان حكم الحاكم والاضافة الى ما بعد الموت ليس بشرط  
 في المسجد **قوله** وذلك بما ذكرناه اي التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى والنزول والدفن  
 في السقاية والخان والرباط والمقبرة وقوله في هذه الوجوه اي في السقاية والخان  
 والرباط والمقبرة وقوله يكتفى بالواحد ظاهر **قوله** سكنى لحاج بيت الله تعالى  
 والحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كاسامر بمعنى السمار في قوله تعالى سَامِرَاتُ هَجْرٍ  
 وَالتغر موضع المخافة من خروج البلدان ويقال رباط الجيش اقام في الثغر بازاء  
 العدو ومرا بطة ورباطا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب \*



لحمد لله الجليل الاكبر والصلوة على رسوله محمد الاطهر على اتمام الجلد الثاني  
 من العناية في شرح الهداية نهار رابع عشر من شهر رجب المرجب في بلدة كلكنة سنة  
 الف ومائتين وثلاث وخمسين من هجرة سيد البرية على صاحبها الف صلاة وتحية  
 بتصحيح الجيهذا الشهير مؤلفا حافظ احمد كبير والفاضل المتبحر الفقيه النبيه المولوي  
 محمد وجيه والعالم الذي هو بالتحقيق احق المولوي نور الحق والفاضل  
 الاعلى المولوي محمد مرتضى والعالم الامجد المولوي عجب احمد  
 جعل الله سعيهم مشكورا وعملهم مبرورا المهتم لطبعها  
 المنشي بابورام دهن سين راي على يد رئيس  
 الخزان قين المنشي ثناء الله



